٤ر٢١٧

ر.ب

رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق للنسفي ـ ٧١٠هـ،
تاليف محمود بن احمد العيني (ـ٨٥٥هـ). بخط علي
بالي بن مراد سنة ١٠٧٨هـ.
ج١ (٣١٢ق) ٢٥ـ٢٨س ٢١×١٥سم
نسخة حسنة، خطها تعليق، مجدولة بالحمرة،
باخرها مقابلة، طبع.
الازهرية ٢: ١٧٨، اوقاف بغداد ١: ٤٥٩
١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
ا ـ بدر الدين العيني، محمود بن احمد ـ ٨٥٥هـ
ب ـ تاريخ النسخ ج ـ الناسخ د ـ شرح كنز
الدقائق للنسفي.

٤٤٦

قد تملك هذا الكتاب ... من تركة المرحوم [redacted]
... محمد [redacted] الفقير الحقير الراجي غفرانه ... [redacted]
[redacted] المدني عفي عنهما
١٢ ذو القعدة

نوح

٦. دفعة من شرح الكنز

ف ٢٩١٧
٢١/١
١٦/٤/١٣٩٨هـ

الجزء الثاني من العيني
شرح كنز الدقايق

مما انعم الله به على عبده
الراجي عفوه وجوده
[redacted] بن احمد [redacted]
عفي عنهما بمنه
امين

قال في البزازيه واجمعوا انه لا يقضي بما يجده في ديوان قاض قبله وان مختوما ذكرها في كتاب ادب القاضي انتهى

صيره التقدير الى نوبة الفقير ... محمد بن المغفور له ... عبد الله سعد المفتي بالمدينة المنورة عفي عنه

وفي الخلاصة لو ... يعلم انه لم يكن ... لا ... عليه ... باثات

ثم صيره التقدير الى عبد ... مصطفى بن المرحوم السيد محمد ...

فاعلم ان المراد من الاصول هذه الاربعة وهي ظاهر الرواية الجامعان والزيادات والمبسوط
والمراد بغير ظاهر الرواية
الامالي والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات
انتهى

من نعم الله تعالى بتقدير الى سلك ... الفقير الحقير محمد صالح ابن محمد علي ... عفي عنه
في سنة ١٠٥٦ رجب



لا ... الاصول صف واشترط علاولقب ثنيا وعدهم ... حصر تعيينا
المختصر

ايمان الياس غير مقبول وتوبة الياس المختار انه مقبول
خلاصه

الرافضي ان كان يسب الشيخين ويلعنهما ... علي على ابي بكر ... فهو مبتدع
خلاصه

لو قال الفاوت ... قال الامام ... عبد الرحمن ... الكفر ... العداوة ...

من ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر
منه

وفي العيون لو ان رجلا اخبر قوما ان الرجل ثم سأل عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه ولا يراهم هو جازت شهادتهم وان سمعوا كلامه ولم يروه لا يجوز انتهى خلاصه

العبادة المحضة كالصلاة والزكاة | المعاملة المحضة كالبيوع | العقوبات المحضة كالحدود | العبادة التي فيها معنى المؤنة كالعشور
العقوبة التي فيها معنى العبادة ... العبادة التي فيها معنى العقوبة كالكفارة | المؤنة التي فيها معنى ... كالخراج على المسلم

كل ما دام الدوام فيه له حكم الابتداء | وما لا يكون فيه الدوام فلا يكون له حكم الابتداء

نقش

وفي البستان ان نقش محمد رسول الله وكان ذلك نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم ثلاثة اسطر كل كلمة سطر ... ونقش خاتم ابي بكر نعم القادر الله ... وعمر كفى بالموت واعظا يا عمر ... وعثمان لتصبرن او لتندمن ... وعلي الملك لله ... وخاتم ابي حنيفة قل الخير والا فاسكت ... وابي يوسف من عمل برأيه فقد ندم ... ومحمد من صبر ظفر ... انتهى ...

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب في بيان احكام البيوع وفي بعض النسخ البيع والاصل ان لا يجمع البيع لانه مصدر
فيتناول القليل والكثير والذي يجمعه ينظر الي انواع التي تحته وهو في اللغة مطلق المبادله وفي
الشرع هو اي البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي فان وجدت المبادلة بلا تراضي
لا يكون بيعا شرعيا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وينعقد اي ينعقد البيع انعقادا
لازما بايجاب وقبول بصيغة المضي كقول البايع بعت وقول المشتري اشتريت لان الشرع
اعتبر اخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم بل يثبت
خيار المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد في
روايه ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما فيه
ابطال حق الاخر فينبغي لقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحديث
محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولهم باخبار في
عمل الحروف لفظه اشار اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله
مجاز كسائر اسماء الفاعل مثل المتخاصمين والمتضاربين فيكون تعرض في هذا بالاقوال
هذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو التفرق بالابدان بعد الايجاب
قبل القبول وينعقد البيع ايضا بكل ما يدل على معنى الايجاب والقبول مثل قوله في الايجاب
خذ هذا بالف او اعطيتك او هذا لك بكذا وكذا في قبول المشتري وقبلت ورضيت وفعلت
واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي المشتري او البايع ويلزم ايضا
بتعاطي سواء كان في نفايس السلع او خسايسها في الصحيح وعن الكرخي جواز ذلك في الخساير
دون النفايس وهو قول احمد وعند الشافعي لا ينعقد بالتعاطي مطلقا ثم لفظة اي بما يتم به

التعاطي

للتعاطي قيل يتم من الجانبين واشار محمد رحمه الله بقوله يكتفي بتسليم المبيع واي وللمعدم من المتعاقدين
خيار من المجلس قبل القبول بعد ايجاب احدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض
والرجوع فيبطل به كساير عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام
الزوج والمولى وعند الشافعي رحمه الله خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على
الفور وقلنا انه يحتاج الى التروي والتفكر فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة وفيما
قاله حرج بين وهو مدفوع بالنص ولا بد من معرفة قدر مبيع وثمن
ووصف ثمن غير مشار اليه لان جهالتهما يفضي الى المنازعة في السلم فان معرفه
قدر المسلم فيه شرط لجواز العقد والحاصل ان الاعواض اذا كانت غير مشار اليها سواء كانت
ثمنا او مثمنا يشترط فيها معرفة الاقدار في البيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا كانت
مشارا اليها فلا يشترط ذلك اشار اليه بقوله لا يحتاج الى معرفة القدر في المبيع والثمن ووصفه
في الذي هو مشار اليه لعدم الافضاء الى المنازعة لكن هذا في غير الاموال الربوية اما في الاموال
الربوية اذا قوبلت بجنسها فان العقد لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربوا وصح البيع بثمن حال
بتشديد اللام وباجل معلوم او بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهولا
فسد البيع ومطلقه اي مطلق الثمن اي ان يكون مطلقة عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره
بان قال عشرة دراهم مثلا يقع على النقد الغالب في البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص وان اختلفت النقود
في البلد ولكن كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة فسد البيع للجهالة ان لم يبين فان بين ارتفع الفساد
فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد وان كانت في المالية سواء جاز البيع كيف ما كان عند
ان كان لاحدهما رواج انصرف اليه وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي
جاز لان ماليته كل واحد درهم لان الثنائي كل اثنين منه بدرهم والثلاثي كل ثلاثة منه درهم فاستوي

الكل في كونه درهما ولغدا في الحقيقة وان اختلفت في الصورة ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري
والناصري باليوم بمصر هكذا افاده الشارح قلت اليوم فسد الحال فخرج درهم يقال له نوروزي ولغريقال له حكمي
وعندهم غشيش يقال له ظاهري ولغريقال له بندقي فالدرهم الظاهري يباع بثمانية دراهم من الفلوس
والنوروزي يباع منه درهم بدرهمين من الفلوس او ثلاثة وفيه شي لا يساوي درهما فلوسا والحكمي ازيد
منه بيسير فحينئذ لابد من التعيين ثم ظهر درهم يقال مويدي كل درهم يباع بثمانية عشر درهما من الفلوس
وابطل غيره من الدراهم ما خلا الظاهري العتيق فانه كان يباع منه درهم بعشرة او اقل او اكثر ففي هذا ايضا
لابد من التعيين والا فسد العقد ويباع الطعام كيلا اي من حيث الكيل ويباع ايضا جزافا لان كل
منهما يصير معلوما اما المكايلة فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة ترتفع الجهالة ومراده ان يبيعه بخلاف
جنسه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع وقال في خلاصة الفتاوي ادنى ما
يكون مال الربوا نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة بمن ونصف من حنطة يجوز ونقل في الفتاوي
الصغرى عن المعلى بن منصور عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال ما حرم في الكثير فالقليل منه حرام
ويباع ايضا باناء او حجر بعينه لم يدر قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهذا اذا كان
كان الاناء لا ينكبس بالتكبيس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل
والقفة فلا يجوز الا في قرب الى التحسانا للتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شي
يخف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز بوزن حجر واناء لا يعرف
مقداره ومن باع صبرة وهي اسم لكوم من الحب كل صاع بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من
صبرة بدرهم صح البيع في صاع ولغا عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة الى الجملة
والثمن معلوم بالعد وبه قالت الثلاثة وله ان المعلوم هو صاع والعدد باق مجهول فان سمي جملة
الصيعان او كال الصبرة في المجلس صح البيع وثبت للمشتري الخيار اما قبل التسمية والكيل ففي صاع له

واما

واما بعدها ففي الكل وان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع ولو باع ثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع
من الغنم او باع ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز
في الكل والدليل ظاهر ولو سمي الجملة بان قال مائة شاة مثلا بمائة درهم او مائة ذراع بمائة صح البيع في الكل
يعني في فصل الصبرة وفصل الشاة ونحو هما لزوال المانع ولو نقص كيل فيما اذا باع صبرة وسمي جملتها بان قال
بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته ان شاء او فسخ لتفرق
الصفقة عليه وان زاد الكيل فيما ذكرنا فللبائع اي فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمي فبقي على
ملكه ولو نقص ذراع فيما اذا باع مذروعا وسمي جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا اخذ الموجود بكل
الثمن ان شاء او ترك والاصل فيه ان الذراع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات اصل فلا ينقسم
الثمن على الاوصاف الا عند التعيين على ما يجي ان شاء الله تعالى فاذا وجده ناقصا فيثبت له الخيار لفوات الوصف
المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشتري فهو للمشتري بذلك الثمن لما ذكرنا ولا خيار للبائع
كما اذا شرطه معيبا فوجده سليما ولو قال البائع كل ذراع بكذا بان قال بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
مثلا ونقص الذراع اخذ الموجود بحصته ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد
الذراع فيما ذكرنا اخذ كله كل ذراع بكذا اي بدرهم مثلا بمثل ما قال في الاول ان شاء او فسخ البيع لان الذراع
وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وثبوت الخيار لتفرق الصفقة عليه وفسد بيع
عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او من حمام عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه السهم وبه قالت الثلاثة وله ان الذراع اسم لما يذرع به ويستعار لما يحل الذراع فيه وانه لا
يكون الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو مجهول في نفسه فلم يصح بخلاف السهم لانه اسم للشائع غير المحال
فافترقا لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار لما ذكرنا قال الشارح هذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من
دار او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الى جميع الدار وقات لا نسلم ذلك

لان اسم الدار معلومة فيعلم نسبة العشرة اليه ضرورة ولين سلمنا فزاده عشرة اسهم من مايه سهم ونحوه مثلا فافهم
وان اشتري رجل عدلا بكسر العين اي جملا من الثياب على انه عشرة اثواب بعشرة دنانير ولم يبين ثمن كل ثوب فنقص
العدل من العشرة او زاد عليها فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان ولو بين المشتري
ثمن كل ثوب في المسئلة المذكورة ونقص المسمى صح البيع بقدره بقدر الموجود لان ثمن كل واحد من الثياب
معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد لانه جمع بين معدوم وموجود في
صفقة واحدة وخير المشتري لفوات الوصف المرغوب وان زاد المسمى فسد البيع لانه يقع الجهالة في المردود
فيودي الي المنازعة ومن اشتري ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي اخذ المشتري الثوب
بعشرة دراهم في كونه وجد عشرة اذرع ونصف ذراع بلا خيار له ويأخذه بتسعة دراهم في
كونه وجد تسعة اذرع ونصف ذراع ولكن يأخذه ان شاء وهو معنى قوله بخيار وهذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يأخذه في الاول باحد عشرة وفي الثاني بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد يأخذه في الاول
بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير فيهما لانه لما سمي لكل ذراع ثمنا على حدة التحق
بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف والخيار يثبت لما ابي بقصور
ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده
ناقصا لا ينتقص شيئا من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضاه ولابي حنيفة ان الذراع فيه وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار على الشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الي
الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه في النفع الي خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه
هذا فصل في بيان احكام البيع من غير ذكر وما لا يدخل وغيره يدخل البناء والمفاتيح جمع مفتاح في
بيع الدار لان العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبناء والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار
مركبا مركبا فيها كالجيلون والعتبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق

وانلم

وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفاتيح وفي المغني وفي الصغري وفي
المفتاح القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان يدخلان ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل وفي فتاوي الولوالجي
اذا باع بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان القفل لم يجئ بالباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح و
يدخل الشجر في بيع الارض لانه متصل بها للقرار واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير
المثمرة تقطع للحطب والخشب ليبني عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان لان نهايتهما اليبس
لها حد معلوم بخلاف الزرع وفي الخلاصة والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يدخل واما الكراث فان كان ظاهرا فانه لا يدخل وان كان مغيبا فانه يدخل وشجره بالخلاف والثوب
للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران للبائع والقصب
في الارض كالثمر والرطبة التي يقال لها سبست كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوايم الخلاف تدخل
في البيع وقوايم الباذنجان كذلك وفي فتاوي الولوالجي رجل اشتري كرما فيه ورق التوت والورد لا
يدخل ورق التوت في البيع لانه بمنزلة الثمر وقوله بلا ذكر يتعلق بقوله يدخل في المسئلتين اي بلا ذكر هذه الاشياء
في البيع والاصل في هذا الباب ان كل شيء متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع تبعا والا فلا
الا اذا جري العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل
لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان
كان غير متصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل
وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرتفعة ولبس العرض لا
يدخل الا بالشرط وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف
السرج واللجام والحبل المشدود في قرن البقر والجل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون
العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملان ذهب به الي

قال في البحر ولو اشترى نخلة في ارض انسان واما الطريق ولم يبينه فالبيع جائز ويأخذ لا النخلة طريقا من اي النواحي شاء لانه لا يتفاوت حتى لو تفاوت بطل البيع اهـ

موضع البيع ويخلو فيه للعرف والاقلا **ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط** لان اتصالها لبس للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار والآية عليه الحلا حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للمفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى وعند الثلاثة لو لم يكن الثمرة موبرة تدخل والا فلا **ويقال للبايع اقطعها** اي اقطع الزرع والثمرة **وسلم المبيع** اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال مالك واحمد رحمهما الله ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها للانتفاع فيترك بالاجر الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل الطريق من غير شرط ولا فرق بين ما اذا كان للثمر او للزرع قيمة او لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح فلذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيهما ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرناه من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق **ومن باع ثمرة بدا** اي ظهر **صلاحها او لا** اي او لم يبد **صح البيع** لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تتناوله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المآل فصار كالاطفال والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط القطع **ويقطعها** اي الثمرة **المشتري في الحال** تفريغا لملك البايع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع **وان شرط المشتري تركها** اي ترك الثمرة **على النخل فسد** البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا بيع الزرع بشرط الترك وكذا اذا تناهى

عظمها

عظمها عندهما وقال محمد لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا ~~انتهى~~ شرط تركها على الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب الفضل للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما وان كان تركها بعد تناهي عظمها لا يتصدق بشيء لان التغيير في حالة الثمرة لا في ذاتها فان الشمس تنضجه ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل والاجارة باطلة لعدم التعارف فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك حيث لا يطيب له الفضل او ما زاد على الثمر وعليه غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة بجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول فيه للمشتري في مقداره لانه في يده وكذا الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قطعها حاجته من البايع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر كما في صلاة الهداية الثلاث صور احدها اذا اخرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق الثانية ان لا يخرج شيء منه فلا يجوز اتفاقا الثالث ان يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا استحسانا للضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر ابن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز **ولو استثنى منها** اي من الثمرة المبيعة سواء كانت مجزوزة او غير مجزوزة **ارطالا معلومة صح** البيع لان المبيع معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قالت الثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز واليه ذهب الطحاوي لان الباقي عند استثناء المعلوم مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة **كبيع بر** اي كما يصح بيع بر **في سنبله و** بيع **باقلاء في قشره** لانه مال

فرع اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبايع ان يبيعه من اخر وحل للمشتري الثاني ان يشتريه وان كان يعلم بحال الاول ... ولا يجوز للبايع ... للمشتري ... فتح القدير

واو رد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوى تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب وما في التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق
بان النوى هنالك معتبر عدما هالكا في الجوف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا يقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز في قشره وفستق ولا يقال هذه قشور فيها
لوز ولا يوجب ابو يوسف ومحمد خلاف تراب الصايغ عندنا فانه انما لا يجوز بيعه لاحتمال الربا واجيب بان ما خلاف جنسه جاز قال في البحر وان لم يجد شيئا من ذلك
لا يجوز لانه باع غير معقود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال ابو يوسف لا يبيع للصايغ ان يأكل من التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا ان يكون الصايغ قد زاد
الناس في متاعهم شيئا بعد ما سقط منهم في التراب وكذا الرمان اذا باع الدهن ونوى شيئا من الدهن في الاوعية كذا في التبيين وفيها ايضا باع ما يخرج من هذا القفص للحوز

متقوم منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان المعقود عليه مستور غايب عن البصر فلا يجوز
كبيع بذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلى هذا
الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص اللخضر وساير الحبوب المغلفة فان قلت روى مسلم واحمد
وغيرهما انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة قلت
المراد بالسلم حتى لا يجوز فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم
اذا منع الله الثمرة بم يستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو
اجرى على اطلاقه كما ذكره كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما يبيض مطلقا من غير
قيد بالقطع ولو كان كما قال الخصم لقال حتى يقطع **واجرة الكيال على البايع** فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة
وزن المبيع وذرعه وعده على البايع لان هذه الاشيا من تمام التسليم وهو على البايع فكذا تمامه
واجرة نقد الثمن ووزنه اي وزن الثمن على المشتري لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه وكذا
وكذا يجب عليه تسليم الجيد لكي يكون اجرة من يميز ذلك عليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد وفي
رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد
على رب الدين بعد القبض وقبله على المديون وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في اجرة النقد قال بعضهم
على البايع وقال بعضهم على المشتري ثم قال وبه افتي ثم قال وذكر القدوري انها على المشتري وفي الخلاصة
لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعا المشتري على البايع ايضا هو المختار وفي المنتقى
اخراج الطعام من السفن على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تحصيلها
بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري ثم قال وهو المختار وفيه ايضا رجل اشترى عنبا جزافا فقطعه
على المشتري وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والجزر والبقل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر
على المشتري **ومن باع سلعة بثمن سلم** اي الثمن **اولا** لتعيين حق البايع فيه وعند الشافعي واحمد رحمهما الله يسلم المبيع
اولا

والتحصيل

الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاز وقبل المشتري لعيب الزيادة مع واختار الواقع في الهلاك على المشتري

[illegible]

قال في البحر وفي البزازية وفي الظهيرية دفع الى القصاب دراهم وقال اعطني بهذا الدراهم لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل فجاء وقت حتى اجي بعد ساعة
فجعل القصاب ذلك فاكلت الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضل ان بين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وان بين فقال كذا كذا من الجنب ومن الذراع
كان الهلاك على المشتري وهذا اطلاق ما قدمنا كان المشتري انما يصير قابضا ان كان قابضا حاضرا الوزن بحضرته وقال انما يصير
قابضا اذا كان الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير ذكر في المسئلة روايتان انتهى

خيار التعيين وخيار الغرور

اولا **والا** اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن بثمن او بيع سلعة بسلعة سلما **معا** لاستوائهما في التعيين وعدم
فلم يتعين تقديم احدهما والله سبحانه وتعالى اعلم هذا **باب** في بيان احكام **خيار الشرط** في البيع ولتعلم ان الخيار
ثلاثة خيار الشرط وخيار الروية وخيار العيب وهذا هو المذكور في المختصرات ولنا خيار ان اخران احدهما خيار
التعيين وسيجي بيانه في الكتاب والاخر خيار الغرور والغبن قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على
بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر
الاسلام ابو اليسر يفتي بالرد اذا قال المشتري قيمة متاعي كذا او قال التاجر يساوي كذا فاشترى بناء على
ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح انه يفتي
بالرد ان غره والا فلا **صح** خيار الشرط **للمتبايعين كلاهما او للاحدهما** اي لاحد المتبايعين **ثلاثة**
ايام او اقل من ثلاثة ايام لقوله عليه الصلوة والسلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في
البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام **ولو شرطا اكثر** من ثلاثة ايام **لا** يصح عند ابي حنيفة
وبه قال زفر والشافعي رحمه الله ومالك لانه يخالف مقتضى العقد ولكن جوزنا في الثلاثة للحديث
المذكور فبقي ما وراءه على ظاهر القياس وقالا لا يجوز الزيادة اذا ذكرا مدة معلومة وبه قال احمد لانه شرع
نظر المتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون مفوضا اليهما **فان اجاز**
من له الخيار العقد **في الثلاث** اي في ثلاثة ايام بعد ما شرط اكثر منها **صح** ذلك وتم العقد وقال زفر
والشافعي رحمه الله العقد فاسد فلا ينقلب جائزا قلنا انه اسقاط المفسد قبل تقرره فيجوز **ولو باع** بجنس
شيا **على انه** اي المشتري **ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع** بيننا **صح** البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرط
فيه الاقالة الفاسدة فالصحيح مما تفسده فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما
باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم **ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة** ايام **لا** يصح البيع
عند ابي حنيفة بناء على اصله وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه يوافق الامام وعند محمد يجوز ذلك

بنا على اصله ولكن ابو يوسف اجاز في شرط الخيار رعلا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه اجاز الخيار الى شهرين وعمل في هذه المسالة بالقياس **فان نقد المشتري الثمن في الثلاث** اي في ثلاثة
ايام فيما اذا اشترطا اكثر من ثلاثة ايام **صح البيع** لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي رحمه الله وقولان رح هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسائل على وجوه
اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه ان لم ينقده اياما او بينا وقتا معلوما هو
اكثر من ثلاثة ايام ففي هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما
هو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز **وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه** اي ملك البايع لان تمام
البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضى مع الخيار وفايدة هذا انه اذا اعتق عبده المبيع بالخيار
يعتق ويملك التصرف في المبيع دون المشتري وان قبضه باذن البايع وعن الشافعي رحمه الله ان المشتري
يملكه بالعقد **وبقبض المشتري** المبيع الذي فيه خيار البايع اذا هلك في يده في مدة الخيار
يهلك بالقيمة حتى يلزم المشتري قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم والا فيجب ضمان مثله
ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع
ولا شي على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب في يد المشتري فللبايع ان يلزمه البيع ان شا
وان شا فسخ البيع وضمنه النقصان ولو تعيب في يد البايع فهو على خياره ولكن المشتري يتخير
ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقص البيع
فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن **وخيار المشتري**
لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع ولا يملكه المشتري عند ابي حنيفة بعنى لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل لانه لو
لم يدخل لكان زايلا لا الى مالك ولا نظير له في الشرع وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتدارك فلو دخل
في ملكه يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد لان الثمن لم يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا اما المملوك بلا مالكه

فلا نظير

فلا نظير له كالعبد المشتري لخدمة الكعبة شرفها الله تعالى من بيت المال وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك
الميت ولا تدخل في ملك الورثة **وبقبضه** اي وبسبب قبض المشتري المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده
هلك بالثمن يعني يلزمه الثمن لانه لما قارب الى الهلاك عجز عن رده فلزم البيع فعليه ثمنه وعند الشافعي رحمه الله
في قول لزمته القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك **كتعيبه** اي كما يلزمه الثمن اذا دخله اي دخله عيب لا يرتفع كقطع اليد
وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه وعند الشافعي ايضا يلزمه القيمة في التعيب
ايضا ثم ذكر مسئلة من المسائل التي تبتنى على الاصل المذكور انفا بالفا بقوله **فلو اشترى زوجته** بان كانت امة
لرجل **بالخيار بقي نكاحها** لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه **فان وطيها** اي الامة المذكورة **فله ان يردها**
لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بهذا الشري الا اذا انقصها الوطي لانها تعيبت وليس
له ان يردها عليه بعد ما تعيبت عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح
انفسخ بملكه اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطيها وقد ذكرنا
المستنتج في شرح المجمع عشر مسايل متفرعة على الاصل المذكور وجمعناها بقولنا اعتق عزل فخم
الاول في الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته وهي التي ذكرناها الثاني ان التي من الاشتبرا
اذا اشتراها وحاضت في مدة الخيار لم يحتسب من الاستبرا عنده خلافا لهما الثالث المحرم اذا اشترى
عبدا او جارية وكانت ذا رحم محرم منه لم تعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما الرابع من القربان اذا
اشتراها وقربها بعد الشرا وهي ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما الخامس من الوديعة
اذا اشترى شيا ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك في يده في مدة الخيار هلك من مال البايع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك السادس من الزوجة
اذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد عنده خلافا لهما السابع من الكسب اذا اشترى
عبدا فكسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما الثامن الفسخ اذا اشترى

جاريه بالخيار ثم فسخ البيع لا يجب الاستبرا على البايع عنده خلافا لهما الحاصل من الخمر اذا اشترى
ذمي من ذمي اخر خمرا فاسلم احدهما تعود للبايع عنده خلافا لهما المهم ان الماذون اذا اشترى العبد
الماذون له شيئا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المده يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع
له بغير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره وذكر الشارح مسايل اخرى منها
او احلف بعتق عبد بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف
ما اذا قال ان اشتريت ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد
البيع عنده خلافا لهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده
ينتقض البيع ويرده الى البايع عنده خلافا لهما فانه يلزم المشتري فلو كان الخيار للبايع ينتقض
في قولهم جميعا ومنها لو اشترى دارا هو ساكنها باجاره او اعارة فاستدام السكنى بعد الشرا
لا يكون اختيارا عنده خلافا لهما **ولو اجاز البيع من له الخيار بغيبة صاحبه** وهو البايع **صح**
ما اجازه لانه اسقاط حق فلا يتعين حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق **ولو فسخ** البيع من له الخيار
بغيبة صاحبه **لا** يصح عندهما وعند ابي يوسف يصح ايضا لانه سلطه على فسخه حيث خيره وبه قالت
الثلاثة ولهما انه تصرف على صاحبه بابطال الثمن او المبيع في ملكه من غير علمه فلا يجوز كما في عزل الوكيل
فان علم جاز والا فيتم البيع فلو فسخ البيع في حال غيبة صاحبه وبلغ في المده صح ولو مضت المده
قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم
انه لو دفع الامر الى الحاكم واعلمه واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار
الروية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا
وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي رحمه الله
يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك واحمد

ولنا

٨

ولنا ان الوصف منه ان يكون لوصف نفسه وقد بطلت الحليته انتا طرله بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره **وتم** ايضا مع **مضي المده** اي مده الخيار لان عدم
النفا وكان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد **وتم** ايضا مع **الاعتاق** بان اعتق العبد
لانه دليل الاستبقا لانه يعتمد الملك **وكذا** يتم مع **توابعه** اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابه وكذا كل تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجاره
وهذا الكل اذا كان الخيار للمشتري وصدر شي من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل شيا
من هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك
لانه يفعل للامتحان فلا يكون دليل الاستبقا **وكذا** يتم مع **الاخذ بشفعة** وصورته ان يشتري دارا
بشرط الخيار ثم بيع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعه ثم البيع لان الاخذ
بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازه **ولو شرط المشتري الخيار لغيره** اي لغير العاقد **صح** الشرط
عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي رحمه الله في قول ولنا
ان تصرفات العاقل تصان عن اللغو مهما امكن وقد امكن ان يجعل الغيره نيابة عن نفسه بطريق الاقتضا
فيثبت له اولا ثم ينوب الغير فيه **واي** من كان من المشتري ومن شرط الخيار له **اجاز البيع او نقض**
البيع **صح** لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **فان اجاز البيع احدهما** اي احد الاثنين
وهما من شرط الخيار من المتعاقدين والغير هو الاجنبي **ونقض البيع الاخر فالسبق منهما احق**
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو **وان كانا** اي اللفظان المذكوران وهما
الاجازه والفسخ **معا** اي مجتمعين بان اجاز احدهما وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا **فالفسخ**
احق من الاجازه من ايهما كان وهو روايه عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته
ولو باع شخص **عبدين على انه بالخيار في احدهما** اي احد العبدين **ان فصل** ثمن كل واحد منهما
وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره

فلم يكن ذلك الداخل معلوما وحصته معلوما لا يجوز او جهالة المبيع والثمن مفسدة للبيع
ولم يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين **والا** اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي
فيه الخيار **لا** يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح اما لجهالة
الثمن او لجهالة المبيع فهذه اربع انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا او احدا على انه
بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف في الشي الواحد لا يتفاوت والفرق بين ان
يكون الخيار للبايع او للمشتري **وصح خيار التعيين** للمشتري بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين
على ان المشتري ايهما شاء بتعيينه او يبيع احد الاعبد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة على ان ياخذ
المشتري واحدا منها بتعيينه ولا يجوز ذلك في الاربع من العبيد او الثياب او نحوهما فلذلك
قيد بقوله **فيما دون الاربع** وهي الثلاثة او الاثنان كما قلنا وهذا في معنى خيار الشرط
والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لتعين من له الخيار فلا تمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة
والاثنين لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربع حتى لو باع احد الاثواب الاربع
على ان ياخذ منها ايا شاء لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون الاربع ولكن جوزنا فيما دون الاربع لما
ذكرنا وتقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل يشترط ان يكون في هذا
العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة هو الصحيح وقيل
لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القايل اذا لم
يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما
لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وان شرطا خيار الشرط مع خيار التعيين جاز فلو كانت معهما
فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة
بطل خيار الشرط فلا يجوز ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري
في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا له الا رد احدهما ولو شرط

يكون

خيار

خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا
يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة خلافا للقياس ولا حاجة اليه للبايع واذا كان خيار التعيين للمشتري
وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة
لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشرا
ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وهذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف
ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق
بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدرى الاول منهما يجب نصف ثمن
كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما
لانهما محل لابتداء البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك وليس له ان يردهما وان كان فيه خيار
الشرط له لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط **ولو اشتريا** اي ولو اشترى اثنان **على انهما
بالخيار فرضي احدهما** بالبيع بان اسقط خياره **لا يرد الاخر** عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده
لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه بلا رضاه وفيه ابطال ما ثبت من حقه لان كلا من الاحاد فسخ
حقه وبه قالت الثلاثة وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع
اعني عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار الروية وخيار العيب **ولو اشترى** رجل **عبدا على انه**
اي على ان العبد **خباز او كاتب فكان** اي العبد **بخلافه** اي بخلاف ما ذكره بان غير خباز او غير كاتب
اخذه بكل الثمن المسمى ان شاء **او ترك** لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف ما لو باع شاة على انها
حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون
لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا كذا صاعا او يكتب كذا كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه

خيار الرؤية يثبت في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن ان كان عينا والمكيل والموزون اذا كان عينا هو بمنزلة سائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما يثبت دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والمكيل والموزون اذا لم يكن معينا هو بمنزلة الدراهم والدنانير ولا يثبت خيار الرؤية في كل عين ملكت بعقد لا يحتمل الفسخ والرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص قاضي خان

ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع عند الرد كان يحسن ولكنه نسي عندك فالقول قول المشتري وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوهما في جميع ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم هذا باب في بيان

احكام خيار الرؤية شراء ما لم يره جائز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لجهالة المبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئا ولم يره فله الخيار اذا راه رواه الدارقطني وعند مالك رحمه الله واحمد رحمه الله يصح بيعه بالصفة ويثبت له الخيار اذا لم يكن بهذه الصفة وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم فان قلت في اسناد هذا الحديث عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني يضع الحديث وانما هو موقوف عن ابن سيرين قلت رواه النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم واحتج به الطحاوي ورواه محمد في كتاب المزارعة عن مجاهد وطريق الطعن فيه من حيث الارسال والمرسل حجة عندنا فان قلت روي ان حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاعه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك رواه البخاري وابو داود قلت كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يدخل السوق ويشتريه ويسلم فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك اي في ملكك وله اي للمشتري ان يرده اي يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا راه لما روينا وقوله وان رضي واصلها قبله يعني له الخيار اذا راه وان كان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار يتعلق بالرؤية على ما روينا ولا خيار لمن باع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة اخرا لان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنهم فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكان قوله الاول ان له الخيار ثم رجع وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز

بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ويبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من الصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية واما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقيل اذا او تمكن من الفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم توجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل على الرضا به او التعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضى منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كانت تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها وكذا اذا قبضه بعدها بطل خياره لانه يدل على الرضى ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية ولو اشترى ارضا فاذن للاكار ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله وكفت رؤية وجه الصبرة ووجه الرقيق ووجه الدابة وكفلها ورؤية ظاهر الثوب حال كونه مطويا وكفت ايضا رؤية داخل الدار لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر رؤية الجميع وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفى برؤيته كالعبد وفي الثوب المطوي خلاف زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا فيما يتفق وقت جوانب ثوب واحد فيكتفى الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر وجعل الشيخ رؤية داخل الدار كرؤية كلها وهو عامة الروايات وان لم يشاهد صحن الدار راى يسقط خياره وقال زفر رحمه الله لا بد من رؤية البيوت

داخل وهو الاصح الان مرافقها تختلف فلا بد من رويه ذلك كله وما ذكره الشيخ مبني على عاده اهل
الكوفه فان ذلك الزمان دورهم كانت على نمط واحد واما اليوم فبخلافه ولا يكتفي به **ونظر وكيله**
اي وكيل المشتري **بالقبض** اي بقبض المبيع الذي اشتراه ولم يره **كنظره** اي كنظر المشتري الموكل
عند ابي حنيفه لان تمام القبض بالرويه وقد وجدت وقالا لا بد من نظره هو لان الوكيل
مامور بالقبض دون الرويه وبه قالت الثلاثه **لا يكون نظر رسوله كنظره** بالاتفاق
لانه لا يملك شيا وانما اليه تبليغ الرساله ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا
في الشرا او البيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلي في
القبض وفي الارسال كن رسولي فيه او امرتك بقبضه ونظر الوكيل بالشرا كنظره
بلا خلاف **وصح عقد الاعمى** لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي رحمه الله في قول
ويسقط خياره اي خيار الاعمى **اذا اشترى بجس المبيع** اذا كان مما يعرف بالجس
اذا وجد الجس منه بعد الشرا واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره به بل يثبت بالاتفاق
الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح
و كذا اذا اشترى بجاسته **ذوقه** ان كان مما يعرف بالذوق **و** كذا اذا اشترى بجاسه
شمه ان كان مما يعرف بالشم كان البصير **و** يسقط خياره **في العقار** الذي اشتراه **بوصفه**
اي بوصف العقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف
انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا
بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفه وقال بعض ايمه بلخ يسقط خياره بمس
الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد ما يدل على الرضى
فلا خيار له لان العقد تم به ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرويه انتقل الى الوصف لوجود العجز

قبل

الفرق بين الوكيل والرسول

1

قبل ذلك العلم به **ومن راي احد الثوبين فاشتراهما ثم راي الثوب الاخر له ردهما** اي رد الثوبين
ان شا لان رويه احدهما لا تغني عن رويه الاخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره وليس له
ان يرده وحده لنهيه عليه الصلوه والسلام عن تفريق الصفقه فيردهما جميعا ضروره **ولا
يورث** خيار الرويه **كخيار الشرط** لان الخيار وصف فلا يجري فيه الارث **ولو اشترى ما
راي** قبل الشرا **خير ان تغير** الشي الذي اشتراه عن الصفه التي راه عليها قبل ذلك لان العقد
وقع على مجهول الوصف **والا** اي وان لم يتغير عن الصفه التي راه عليها **لا** اي لا يخير لان
العلم بالمبيع قد حصل بالرويه الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفه الا اذا لم يعلم
عند العقد انه راه من قبل فحينيذ يثبت له الخيار لعدم رضاه **وان اختلفا في
التغير فالقول للبايع** اي مع يمينه لان الاصل بقا ما كان على ما كان الا اذا بعدت المده لان
الظاهر شاهد له الا ترى ان الجاريه تكون عجوزه بطول المده **والقول للمشتري لو
اختلفا في الرويه** لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه **ولو اشترى عدلا**
من القماش **وباع منه ثوبا او وهب** ثوبا منه ثم وجد به عيبا **رده بعيب لا** يرده **بخيار رويه
او خيار شرط** لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرويه والشرط
سوا كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفرق الصفقه قبل التمام وفي خيار العيب يملك التفريق
بعد القبض فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرويه لارتفاع المانع من الرد وهو
تفريق الصفقه وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه اعتمد القدوري **هذا باب**
في بيان احكام **خيار العيب** هو ما يخلو منه اصل الفطره السليمه **من وجد بالمبيع عيبا**
ينقص الثمن وكان عند البايع وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد
العلم بالعيب فهو مخير ان شا **اخذه** اي المبيع المعيب **بكل الثمن او رده** على البايع

لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيا لان الاوصاف
لا يقابلها شي من الاثمان بخلاف ما اذا صارت مقصوده بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع
بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري
عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على ما يجي ان شا الله تعالى وما اي كل شي
اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان
في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية عند التجار
بقوله كالاباق وهو هروب العبد او الجاريه والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان
القيمة عندهم ثم اذا وجدت هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا
ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانه
وبعده لدا في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالات وبعده يكونان لخبث
في الباطن حتى لو وجد شي منها عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعده ليس له ان يرد
لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبله يرده به لم
يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة
والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولي او من غيره الا اذا سرق من المولي شيا للاكل فانه ليس
بعيب وان سرق لطعام ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون
عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ شيا والاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا
بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون
عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا وحاصل الجواب فيها ما قال
في التحفة ان هذه الاشيا من الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا تكون عيبا فان كان صبيا
عاقلا

وهنا مسيلة محتسبة مذكورة في الكفاية ... ولو اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى كبر العبد هل للمشتري ان يرجع بنقصان العيب ... البايع ان يسترده ... لزوال العيب بالبلوغ ... يعقوب باشا

عاقلا تكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت لانه
ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجود
هذه الاشيا في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالات وقصور العقل وضعف المثانه
وفي حالة الكبر يكون السبب سو اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون
هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان زول الذي كان عند
البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البايع ثم حم عند
المشتري فان كان هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق
الرد فافهم والجنون لانه فساد في الباطن وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند
البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة
وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي الجامع الصغير اذا جنت ومن صغير
فهذا عيب ابدا وقال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت وجوده عند البايع هل يشترط ان
يوجد ثانيا عند المشتري ليس فيه روايه ثم قال اختلف المشايخ قال بعضهم قالوا لا يشترط لان
محمدا قال الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري بخلاف السرقة والاباق
والبول في الفراش فانه لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال بعضهم لا يكون له حق الرد ما لم
يوجد ثانيا عند المشتري كما في الاباق ونظايره الا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة
فان جن عند البايع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق
ونظايره لا يثبت حق الرد الا عند اتحاد الحالة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير
وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا
يمكن للمشتري ان يرده بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البايع في حالة الصغر وانما

يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا **والبخر** بفتحتين وهو نتن الفم **والدفر** بفتح الدال والفا وسكونها ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفرا واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر **والزنا وولده** اي ولد الزنا هذه الاربعة تكون عيبا في **الجارية** دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولي او يكون الزنا عادة له بان تكرر منه اكثر من مرتين وفي الاجناس في البيوع اما الدفر فليس بعيب في ولعد منهما والقصر عيب وهو الذي يحمل بشماله ولا يعمل بيمينه وفي الغاية قيل اذا كان العبد امرد يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد وغيره سوا كذا في خلاصة الفتاوي والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشتري جارية بالغة وقد كانت زنت عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده لخوف العار بالاولاد وعند الشافعي رحمه الله الزنا في الغلام عيب كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث ثم اني رايت في العيون لو اشتري عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا تكون عيبا الا اني لو اشتري عبدا فوجده عنينا فله ان يرده وذكر ابو يوسف في الامالي والحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اشتري عبدا علي انه خصي فاذا هو فحل لزمه ذلك واما اشتراه علي انه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد مدمنا للزنا ينقطع به عن خدمة المولي يكون عيبا **والكفر** في الغلام والجارية ولو اشتراه علي انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر ادل الله مطلوب للمسلم **وعدم الحيض** لانه يدل علي دا والمعتبر في انقطاعه اقصي غاية البلوغ وهو سبع عشر سنة عند ابي حنيفة رحمه الله ويعرف ذلك ان كان العبد فتبض

فترد

فترده بقوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف يرد بلا يمين البايع ولو ادعي انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة رحمه الله وزفر انها سنتان وحاصله فيه انه اذا ادعي انقطاعه سال البايع فان اقر به او عاده رده عليه وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف بري وان نكل رده عليه وان اقام المشتري البينة علي ان الانقطاع كان عند البايع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه بخلاف ما اذا استشهد وانها مستحاضة لان دوران الدم يطلع عليه وفي فتاوي الفضلي الرجوع في الحبل الي قول النساء وفي الداء الي قول الاطباء ويشترط فيهما لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال بحيث يثبت بقوله بقول امراة واحدة وفي الفتاوي الصغري اذا اشتري جارية فوجدها لا تحيض لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل فان ادعي بسبب الحبل يريها النسا فان قلن هي حبلي يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلي لا يمين علي البايع وان ادعي المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها لاثنين من الاطبا المسلمين فان ثبت العيب يحلف البايع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف وقال الشيخ ابو المحاسن النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطبا يثبت بقول عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة والثنتان احوط **والاستحاضة** وهو استمرار الدم وهو علامة الداء **والسعال القديم** لا الحادث لانه يدل علي الداء **والدين** لان ماليته تكون مشغولة به وتتقدم الغرما علي المولي **والشعر في العين والماء في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان العمي وفي التحفة العيوب علي نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع

ويعتبر من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة
اما الاول فكثير نحو العمى والعور والصمم والشلل والزمانة والاصبع الناقصة والسن السودا
او السن الساقطة والظفر الاسود والحدب والكام والقروح والشجاج واثر الجراح والامراض كلها
التي في سائر البدن واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل ادناه شهران
فصاعدا في الجواري ومنها صهوبة الشعر والشمط والشيب في العبيد والجواري والحبل في الجارية
لا في البهايم والنكاح في الجارية والغلام عيب وفي العيون قال هشام سمعنا ابا يوسف يقول
لو ان رجلا اشترى عبدا فاحتلم او جارية حاضت ولم يختن العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان
مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان كان صغيرا فليس بعيب وفي الاصح
وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن فلو حدث عيب
اخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البايع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب
العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف
التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع بعشر الثمن
وان كان ثلثه فثلثه وقال مالك رحمه الله يرد المشتري مع نقصان العيب الذي حدث عنده
او رد المشتري المبيع الذي حدث فيه عيب اخر برضى بايعه لانه رضي بالتزام الضرر
وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر عنه وقال مالك واحمد رحمهما الله في رواية له ان يرده ويرد
معه نقصان العيب الحادث عنده لقيام المجوز للرد وهو الاطلاع على العيب ومن اشترى ثوبا
فقطعه فوجده اي بالثوب عيبا بعد قطعه رجع بالعيب اي بنقصان العيب لتعذر الرد بالقطع
بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فوجد امعاه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان
النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله فان قبله اي فان قبل الثوب المذكور كذلك اي بقطعه

له اي للبايع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به وان باعه اي الثوب المذكور
المشتري لم يرجع على البايع بشيء لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع
فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر
حابسا للمبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له
فلو قطعه فلو قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه اي صبغ كان اولت اي خلط المشتري
السويق بسمن فاطلع على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشيا رجع على البايع بنقصانه
لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمتنع الرد بالعيب
في ظاهر الرواية ومتى نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة
ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمتنع الرد وغير متولدة منه كالكسب
فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم المشتري مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب
بعد القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن ذكل ذلك بعد رؤية العيب
لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يعتبر حابسا بخلاف القطع من غير خياطة
او مات العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة
او اعتقه اي العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذا دبره
او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان
لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي رحمه الله
كالقتل ولو اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وعن ابي حنيفة انه يرجع والكتابة مثل
الاعتاق على مال او قتله اي او قتل العبد بعد اطلاعه على عيب فكذلك لم يرجع لان
الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتله لا يتعلق

به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله في نحو صبغ الثوب لان هناك امتنع الرد بسبب زيادة
المبيع لحق الشرع والعين قايمة على حالها **او كان المبيع طعاما فاكله** بعد اطلاعه على العيب فكذلك
لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة للتعذر وقالا يرجع بالنقصان كالموت وبه قالت الثلاثة **او كان المبيع طعاما**
فاكل بعضه فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة ولا يرد ما بقي منه وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال
ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه
وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله
لتعذر رده وهو قوله **لم يرجع** المشتري على البايع **بشيء** جواب المسايل الاربعة **ولو اشتري نحو**
بيضا او قثاء او جوزا او لوزا او بندقا او فستقا او نحو ذلك **فوجده فاسدا ينتفع به**
فان القثاء فيه لب ياكله بعض الفقراء ويصلح للعلف او كان بعض لب الجوز ونحوه يوكل واما
البيض فلا يتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة له الا في بيض النعامة فان المطلوب فيه
قشره فيع مثل هذا **رجع بنقصان العيب** لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البايع
وقال الشافعي اذا كسر معتادا لا بد له من العلم بالعيب يرده لان البايع سلطه عليه قلنا
رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما **والا** اي وان لم ينتفع بها
به بان يجد البيض مذرة والقثاء مرا والجوز ونحوه خاليا او متعفنا **رجع بكل الثمن** لانه ليس بمال
فكان البيع باطلا وهذا يستقيم كما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة لقشر البيض الا بيض النعام
لان ماليته باعتبار القشر وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان له قيمة بان كان في
موضع يوقد فيه قشره كما في مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر
بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه وتركه فان تناول منه
شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء وهذا ايضا اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرده

ولا يرجع بالنقصان وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل
من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنين من كل مائة فليس له ان يخاصم البايع
بسببه وان كان الاكثر من ذلك فيه فقيل البيع باطل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بحصة
الصحيح منه وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح وفي فتاوي الولوالجي المشتري
اذا وجدها مرة بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر **ولو باع المشتري المبيع**
الذي اشتراه **فرد** المشتري **عليه** اي على المشتري الاول **بعيب** اي بسبب عيب **بقضا** القاضي **رده**
اي رد المشتري الاول المبيع المعيب **على بايعه** لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه
ولو كان الرد برضي اي بالتراضي من غير قضا القاضي **لا** يرد على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزايدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان
كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن
جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة
والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل ولا فرق بين ان
يكون قضا القاضي ببينة او باقرار او نكول وقال محمد لا يرد على بايعه ان رده عليه ببينة لانه انكر قيام
العيب فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر لا يرده على بايعه
اذا كان القضا باقرار او نكول **ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري على دفع الثمن**
اي البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه **ولكن المشتري يبرهن** اي يقيم البينة لاثبات العيب
بانه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به
عند البايع لاحتمال انه زال فان برهن انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان
به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد

في تحليف البايع مرتين

لثبوته في الحال بن عنده وعند البايع **او حلف بايعه** اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب
عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه لو اقر به لزمه فان انكره يحلف فاذا حلف بري وان نكل يثبت قيام العيب
للحال ثم يحلف ثانيا ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا
على قول ابي حنيفه رحمه الله فقيل يحلف وقيل لا يحلف والاصح انه لا يحلف لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى
الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينه ترتب اليمين كما في الحدود
والاشيا الستة **فان قال المشتري شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه** لان في الانتظار ضررا بالبايع
وليس فيه كثير ضرر الى المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البايع لزمه
لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا تكون فيه حجة ولهذا لم يحلف فيها **فان ادعى المشتري اباقا**
اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد المشتري تحليفه **لم يحلف بايعه** اي بايع العبد **حتى يبرهن**
اي يقيم البينه **المشتري انه** اي بان العبد **ابق عنده** اي عند نفسه **فان برهن** اي المشتري اي اقام بينة
حلف البايع حينيذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري
عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما يحلف وقدر انعام كيفية التحليف ان يحلف **بالله ما ابق عنده**
قط والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره
او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره
ذهول عنه ولو كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير
يزول بالبلوغ ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف انه حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث
مثلها كالاصبع الزايده او الناقصه فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع
الا اذا ادعى البايع رضى المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا
للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فعرفته اذا انكر البايع بقولهم
فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته

لعلها العيب

عند البايع

العفل بحركة شي تخرج من قبل النسا

عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضى به والثالث عيوب لا يعرفها الا النسا كالرتق والعفل
فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم اذا كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف
البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب
غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الا الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه **والقول في قدر**
المقبوض من المبيع **للقابض** لانه هو المنكر حتى لو اراد المشتري رد جارية بعيب او عبد بعد القبض فقال
البايع كنت بعتكه مع غيره وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول المشتري كما ذكرنا **ولو اشترى**
شخص **عبدين صفقة** يعني في عقد واحد **فقبض احدهما** اي احد العبدين **ووجد باحدهما عيبا**
فهو مخير ان شا **اخذهما** اي العبدين جميعا **او ردهما** جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق
الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان العيب بالمقبوض وحده له ان يرده وحده لان الصفقة
فيه تمت لتناهيها فيه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده
ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قلنا انه تفريق الصفقة بعد التمام فلا يمنع الرد
وحده **ولو وجد** المشتري **ببعض الكيلي** مثل البر والشعير **او الوزني** مثل الزيت ونحوه **عيبا رده كله**
او اخذه اي اخذه كله بعيبه لانه كالشي الواحد فليس له ان يرد ما باخذ البعض سوا كان قبل القبض او بعده
كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بينهما بين ما اذا كان في وعا واحد
او في وعايين وقيل لو كان في وعايين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا الذي وجد فيه العيب وحده
ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او بعض الوزني **لم يخير المشتري في رد ما بقي** لان الشركة منه لا تعد عيبا
لان التبعيض لا يضرهما **ولو كان** الذي استحق بعضه **ثوبا خير المشتري** في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب
هذا اذا كان بعد القبض اما اذا استحق بعض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة
على المشتري قبل التمام **واللبس** اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب **والركوب** اي ركوب الدابة بعده

والمداواة اي التداوي بالمبيع بعد اطلاعه على العيب او مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دوا
رضي بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والكني بخلاف
خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس من دليل اختياره الملك فيه لا يكون الركوب للسقي اي لسقي الدابة من الحوض
او النهر ونحوهما او للرد اي او لاجل ردها على صاحبها او لشرا العلف لها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج
اليه وقيل انما ولهذا لم الركوب يكن له من الركوب بد بان كان العلف في عدل واحد والانساق والانقياد
وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة وفي الخلاصة لو حمل علف دابة وجرى
ركبها او لم يركبها انه رضى ولو قطع يد العبد المشتري في المقبوض بيد المشتري بسبب كان عند البائع ولم يعلم
المشتري ذلك رده المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على البائع واسترد الثمن منه وعندهما رحمهما الله تعالى ليس له ان يرده
لحدوث العيب عنده ولو القطع فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق فيرجع بتفضل
ما بينهما من الثمن وله ان سبب الرجوع وجد عند البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون مضافا الى السبب
السابق خيار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب
كان وجد في يد البائع من قتل نفس او قطع طريق او ردة ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب ان يرجع بنصف الثمن
عنده لانه كالاستحقاق عنده ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده
بغير رضى البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربعه لان اليد قطعت بهما فيرجع بعد ما مات بسبب كان في يد البائع
وان رضي البائع باخذه فيرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او قتل رجع
الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه ولو برئ
البائع من كل عيب بان باع عبدا او شرط انه بريء من كل عيب فيه صح عندنا بهذا الشرط ولو لم يعد الكل اي جميع
العيوب وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا ان يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان لان الابراء عن الحقوق
لا تصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه قال
احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعند زفر رحمه الله البيع جائز والشرط فاسد
اذ الحكم مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعندهما صحت البراءة عنها ثم قال ابو يوسف رحمه الله يدخل في الابراء الموجود
من العيب والحادث منه قبل القبض لان غرض البائع الزام المشتري بالعقد ولا يتم اللزوم الا ان يعم الحادث
والموجود وقال محمد رحمه الله لا يدخل الحادث لان البراءة انما تكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وبه قال مالك
ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

المجهولة صح

فرجع من لم يفوت الرد بالبيع وهو الاخير على بايعه وهو لا يرجع على بايعه لانه فوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه كذا في ...

ولا يرد

ولا يرد المشتري بعد ذلك بعيب اصلا سواء كان موجودا او حادثا قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرناه وفي الخلاصة
ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء فان تبرأ من كل داء كان على المرض ولا يدخل فيه الكي
والاصبع الزائدة والاثر فرح قد برئ وعن ابي حنيفة رحمه الله الداء هو المرض الذي في الجوف من طحال او كبد
او نحو ذلك وفيها ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل عيب ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ
عن العيوب لان الداء يدخل في العيب اما العيب فلا يدخل في الداء وفيها ايضا لو قال المشتري الجارية برئت اليك
من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها او هي مقطوعة اليد
لا يبرأ لان البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما والله اعلم هذا باب
في بيان احكام البيع الفاسد البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد
النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والخنزير والميتة
والدم وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم
اذا اتصل به القبض والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل
الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالجوهر اذا تغير واصفر فيقال فسد
واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل
غيره وهو بيع ملك الغير لم يجز بيع الميتة وبيع الخنزير وبيع الخمر وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع
المدبر المطلق خلافا للشافعي ومالك والمقيد يجوز بيعه اجماعا وبيع المكاتب سواء رضي ام لا وفي رواية
ان رضي يجوز وهو الاظهر وانما لم يجز بيع هذه الاشياء لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه
البيوع كلها باطلة وجعل الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط وجعلها البزدوي كالميتة لانه حرام وكذا البيع
بالبول باطل لا اعتبار له وكذا بيع المحرم الصيد لان صيد البر حرام على المحرم كالميتة فيكون بيعه باطلا فلو
هلكوا اي الحر وام الولد والمدبر والمكاتب عند المشتري لم يضمن شيئا لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي
القبض باذن المالك وقيل يضمن في المدبر وام الولد لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا
وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما وفي الايضاح اذا كان احد العبدين مدبرا او مكاتبا او ام
ولد ملكت بالقبض وجعل صاحب الهداية وغيره بيع هؤلاء من الباطل والصواب ما قاله صاحب الايضاح
لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل ويدل ما قاله صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في
حق ما يقابله ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه خلاف المشايخ قال في الغنا وهي بالصغرى قال بعضهم ثلثا
قيمة القن وهذا غير سديد وذكر الشيخ الامام القاضي علي السغدي في فوايده قيمته ثلث قيمة القن وقيمة ام
الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر زاده في شرح كتاب الدعوى في قيمة المدبر لخلاف المشايخ قال بعضهم

المراد من الملك التي كانت جهته انتهت لا الموقوف والمشتري

وبيع المدبر صح

ثابت بيعها فاسد ... جعلها ... جعلها ... المشترى ... فلو ... البيع ... جعلها ... والام ...

نقصت قيمة الثوب وهكذا في فتاوى الفقيه ابي الليث وبه يفتي بعضهم قال والقيمة قيمة الخدمة
ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قاله خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى و لم يجز ايضا
بيع السمك قبل الصيد اي قبل الاصطياد لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد وابو داود
ثم هو على نوعين اما ان يبيعه قبل ان يصطاده او بعده فالاول لا يجوز لما قلنا والثاني ان القاه في الحظيرة وكانت
كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز ايضا وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه
باع ما يملكه وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته في الماء وان اجتمع
السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بحيلة
او بغيرها و لم يجز ايضا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده هو غير مقدور التسليم هذا
اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر يطير في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكنه اخذه من غير حيلة
وعلى هذا لو باع صيدا من قبل اخذه لا يجوز وبعده ان كان في يده او في مكان يمكن اخذه من
غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو لم يصح فان دخل الصيد فباعه من
غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه وكذا لو باض فيها صيد او تكسر ظبي يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف
ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه القرار كالاشجار هذا اذا لم يهي ارضه لذلك
فان هياها بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب شبكة وقد حصل فيها صيد تعلق ... ملكه الاترى
انه لو بسط ثوبا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط ذيله للنثار فوقع فيه النثار المنثور ملكه
بالوقوع فيه و لم يجز ايضا بيع الحمل وهو ما كان في البطن و لا بيع النتاج وهو ما يحمله هذا الحمل لنهيه صلى الله
عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في
بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم
وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص رواه احمد والترمذي وابن ماجه و لم يجز بيع اللبن في الضرع
لما روينا وتجوز عند مالك اذا كان اياما معلومة لو عرف قدر حلابها و لم يجز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم
لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر او لبن
في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم
في الحال وبه قال مالك وفي الفتاوى الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ... استكمل
اما بيع قوايم الخلاف فالقياس ان لا يجوز لكن جاز لتعامل الناس ولان النمو في اعلاه لا من اسفله
فلا يختلط ... الكراث يجوز وان كان نموه من اسفله للتعامل وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يقول الصحيح ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان نموه من اعلاه فموضع القطع مجهول و لم يجز ايضا بيع
الجذع في السقف وهي القطعة من النخل وغيره يوضع عليه الاخشاب لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر
سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولو قلعه البائع فسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع

ومسلم

يجوز

ولم يجز ايضا بيع اللولو في الصدف فان فيه غررا ...

خلاف

١٨

بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلم حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزر البطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه
وسلم لان فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب في سنابلها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها
ولهذا اسمي به فيقال هذه باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وفي فتاوى ابي الليث رجل باع النواة
في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر ولو اذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز وكذا اختار الفقيه
ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه و لم يجز ايضا بيع ذراع من ثوب لان التبعيض يضره ولو قطعه وسلم جاز وهذا
في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة و لم يجز ايضا
بيع ضربة القانص بالقاف والنون وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة وهو من القنص يقال قنص يقنص
قنصا اذا صاد وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغايص بالغين المعجمة والياء ... بعد
الالف وهو غوص الغايص في الماء او غوص الرجل في البحر لاجل اللولو لما روينا و لم يجز ايضا بيع المزابنة وهو
بيع التمر على رأس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لما روي انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام
نهى عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة رواه البخاري والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها
بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي وكذا بيع العنب بالزبيب خرصا لا
يجوز وقال الشافعي رحمه الله تجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المزابنة
بيع التمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه بيع العنب بالزبيب
وعن كل ثمر بخرصه وبه قال احمد وللشافعي قولان في الخمسة وفي الزايد يبطل قولا واحدا ولنا ما روينا ومعنى
العرايا لغة العطايا وتفسيره ان يهب الرجل ثمر نخله من بستانه ثم يشق على المعري دخول الموهوب
له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره مجذوذا بالخرص بدله وهو
يسمى ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض مما اعطاه اولا فاتفق ان الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي
ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع و لم يجز ايضا بيع الملامسة
لما روينا وهو بيع الى ... كان الرجلان يتساومان سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى عنها وفي المنتقى
عن ابي حنيفة رحمه الله هو ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمسته لزم البيع او يقول المشتري كذلك و لم يجز ايضا بيع
القاء الحجر لما ذكرنا وفي المنتقى القاء الحجر ان يقول المشتري للبائع اذا القيت الحجر وجب البيع و لم يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين
لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان شرط فيه ان يشتري على ان ياخذ ايهما شاء جاز لما بينا
و لم يجز ايضا بيع المراعي وهي جمع مرعى الدواب والمراد به بيع الكلا الذي فيها دون رقبة الارض لان بيع الارض جائز
واجارتها جائزة اذا كان مالكها ولا يجوز اجارتها اي اجارة المراعي ايضا وانما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلا
ليس مملوكا له وان انبته بسقيه في ارضه لما تقدم لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار
رواه احمد وابو داود وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان يستاجر الارض ليتخذ ...

بمعلوم

كلام

والمخاضرة

جاز عندنا

الدواب فيها او لينتفع ليجري بمقدار ما يريد صاحبه من الثمن فيحصل عوض ما به هذا النبت الحشيش بنفسه وان
انبته صاحب الارض بان سقاها او حفر حوطها وهيأها للانبات ملكه وجاز بيعه وبه علم ان الكلا اذا
رعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق
فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيه والكماة كالكلا وفي الغاية لا يجوز اجارة
القصيل ليرعى دوابه كما لا يجوز ان يستاجر بقرة لينتفع بلبنها وفي فتاوى الولوالجي رجل باع الزرع وهو قصيل
فهذا على ثلاثة اوجه ان باعه على ان يقطعه المشتري او يرسل دابته فيه جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع
على ان يتركه لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه وكذلك لو اشترى رطبة على هذه الوجوه الثلاثة **ولم يجز بيع**
النحل ودود القز عندهما وعند محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه معتاد فيجوز وبه قالت الثلاثة
وبه يفتى وقال صاحب الحجة يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقا وقال الكرخي في
مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف فان كان في كوارتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها
جاز **ويباع دود القز وبيضه** اي يجوز بيعهما عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف
مع ابي حنيفة في الدود ومع محمد في بيضه وقيل معه فيهما والفتوى على قول محمد ولذلك نص عليه الشيخ بالجواز وقال
الكرخي في مختصره واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه كيلا اذا كان في
وقته وجعل اجله في وقته وكان محمد يضمن من قتل دود القز وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي
واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعلان والضب
وهوام الارض كلها وقالوا لا يجوز بيع شيء مما في البحر من الضفادع والسرطان والسلحفاة وغير ذلك الا السمك وما كان من اجناسه
قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا كانت الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفان
او اقل او اكثر لا يجوز ولذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما
نصفان واما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وفي فتاوى الولوالجي امراة اعطت بذر القز وهو
بذر الفيلق بالنصف الى امراة فقامت عليه حتى ادركت فالفيلق لصاحب البذر لانه حدث من بذره
ولها على صاحب البذر قيمة الاوراق واجر مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون
الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر
المثل وكذا اذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف **والآبق** بالجر عطف على ما قبله دود القز
اي ولم يجز ايضا بيع العبد الآبق لما روينا بخلاف العبد المرسل في حاجته لوجود القدرة على
تسليمه **الا ان يبيعه** اي الآبق **ممن يزعم** البائع انه اي ان الآبق **عنده** لان المنهي عنه بيع آبق مطلق
وهو ان يكون آبقا عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النهي المطلق
يرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري وهو لم
يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد خلافا لابي يوسف رحمه الله فيما اذا لم ياخذه لنفسه

لنفسه بل ليرده على صاحبه ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه آبق عندهما ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد
صحيحا في قوله باطلا بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز وعن محمد انه يعود صحيحا ولو اعتقه
نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه وكذا لو دبره وفي عتقه عن الكفارة يجزئه وكذا لو وهبه من ابنه الصغير
او يتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه لان ما يبلغ من اليد يكفي في الهبة دون البيع **ولم يجز بيع لبن امرأة** اي
في وعاء سواء كان من حرة او امة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه مشروب طاهر فكان كلبن الانعام وفي البيع
امتهانه فلا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة تبعا لها وقال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير سمعت ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حم قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن ابي مطيع يقول
سمعت محمد بن الحسن يقول بجواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانها لما جازت الاجارة ثبت
ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارتها الا ترى ان رجلا
لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جازت اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال
وذكر الناطفي في العيون لو ان رجلا استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة **ولم**
يجز ايضا بيع **شعر الخنزير** لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر **وينتفع به** اي بشعر الخنزير **للخرز** للاساكفة
لان الخرز بالنعال والاخفاف لا يتأتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره لانه يتأتى بغيره ثم
لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر
الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشرا للضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبائع ولا باس للاساكفة
ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف لا عند محمد
رحمهما الله **و**لم يجز ايضا بيع **شعر الانسان ولا الانتفاع به** لانه جزء الآدمي المكرم وعن محمد جواز الانتفاع به
ولم يجز ايضا بيع **جلد الميتة قبل الدبغ** لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها رواه
ابو داود وغيره **و**بعده اي بعد الدباغ **يباع** لانه طهر بالدبغ خلافا لمالك واحمد رحمهما الله **وينتفع به**
اي بجلد الميتة بعد الدبغ خلافا لمالك ولكنه يجوز استعماله في الجامد دون المائع **كعظم الميتة** اي كما يجوز
بيع عظم الميتة **وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها** ويجوز الانتفاع بها ايضا لانها طاهرة لا تحلها الحياة
وعند الشافعي لا يجوز بيعها والانتفاع بها الا انها نجسة لانها من اجزاء الميتة وبه قال احمد في رواية وعند مالك
عظم الميتة نجس دون شعرها وكذا يجوز عندنا بيع جلد الكلب مدبوغا خلافا للشافعي رحمه الله والحسن ويجوز
ايضا بيع عظم الفيل عندهما خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده وعندهما كالسباع وقال الكرخي في مختصره واما
الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال البخاري في جامعه وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس
بتجارة العاج وفي العيون روى ابراهيم بن رستم عن محمد في امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب
او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع عليه الذكاة ولم يجز ايضا بيع **علو سقط** لانه حق التعلي لا غير وهو ليس بمال
ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه
تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال

ولهذا البيع باطلا بالاتفاق حتى لو اعتق به رجلا عتقه بغير قبضه وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك
المبيع قبل القبض والجواز بيع الحجر وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته **ولم يجز بيع امة تبين انه عبد وكذا**
عكسه بصورته انه اشترى او باع مملوكا على انها امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انها امة لم يجز البيع
استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف
في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس
لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه الاستحسان ان الذكر والانثى
من بني آدم جنسان مختلفان لفاحش التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهائم وذكر الكرخي في
مختصره ولو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو مرعزي فالبيع
باطل **ولم يجز شراء ما باع بالاقل** اي باقل من الثمن الاول **قبل النقد** اي قبل ان يقبض البائع
الثمن وقال الشافعي رحمه الله يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته اقل مما باعه ولنا انها اصطلحا على ان مالية
مقدره بثمن معين بعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل منه تقاصا بهذا التقدير فعاد الى المشتري ما لا عقد را
بعينه بشيء فيكون ربا فان اشتراه بمثل الثمن الاول او بالزيادة يجوز اجماعا وكذا لو اشتراه
بالاقل بعد نقد الثمن يجوز اجماعا ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه لم يجز عند ابي حنيفة
شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في غير العبد والمكاتب ولو اشترى ما
بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيع بنفسه ثم اشتري بالاقل ولذا لو اشترى
من وارث مشتريه بعد موته بالاقل مما اشتريه الموروث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى
وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز عند ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز ثم الشرط ان يكون الشراء
من مشتريه او من وارثه لانه لو باع عند المشتري من رجل او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البائع
الاول من ذلك الرجل يجوز والشرط ايضا ان يكون الثمنان نحوين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس آخر
غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثاني اقل والدنانير جنس الدراهم ههنا حتى لو كان العقد
الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول
زفر رحمه الله وفي الغاية يجوز الشراء بالاقل اذا تعيب عند المشتري لان ما نقص من الثمن يكون بازاء ما فات
من المبيع بسبب العيب **وصح البيع فيما ضم اليه** اي المشتري لنفع البائع بان اشترى مثلا جارية بالف
ثم باعها واخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى
لانه لا بد ان يجعل الثمن مقابلا بالتي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع والمفسد
ولانه البيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح **وزيت**
بالجر عطفا على ما لا يجوز من البيوع اي ولم يجز بيع زيت **على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه** اي عن الزيت
مكان كل ظرف خمسين رطلا لانه شرط لا يقتضيه العقد **وصح البيع لو شرط** المشتري

المسئلة

ولو اشترى ما باع له وكيله

المشتري **ان يطرح عنه** اي من الزيت **بوزن الظرف** لان هذا شرط يقتضيه العقد لان مقتضاه
ان يخرج عنه وزن الظرف **وان اختلفا** اي المتبايعان **في وزن الزق** بان اشترى سمنا
مثلا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البائع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال
فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة والايمان وفي الاصل القول قول المشتري مع يمينه وعلى البائع
البينة **ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها** اي او ببيع خمر **صح** هذا الامر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
يصح لان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل في هذا التصرف فكذا او كيله مسلم وكل مجوسيا بان يزوجه
مجوسية حيث لا يجوز اجماعا ولان الوكيل اهل لنفس التصرف والموكل لحكمه الا ترى انه يملك الخمر والخنزير
بالارث بان كان له ذمي فاسلم فمات قبل ان يبيع الخنزير ويخلل الخمر يرثه ورثته المسلمون ولذا اذا خمر عصير
يبيع على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها
الوكيل لتمكن الخبث فيه وفي التوكيل بشراء الخمر عليه ان يخللها وان كان خنزيرا يسيبه وعلى هذا الخلاف
التوكيل ببيع الخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع صيده **وامة** بالجر عطفا على ما لا يجوز من البيوع فيما ما يمنع
اي ولم يجز بيع امة **على ان يعتق المشتري** لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول مالك واحمد رحمهما الله لان البيع يقتضي ملك الاعتاق
قلنا لا نسلم بل يقتضي اطلاق اي تصرف كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه المشتري جاز البيع
استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله ووجب عليه الثمن وقالا يجب عليه القيمة وهو القياس **او على ان**
يدبر المشتري **او على انه يكاتب او على ان يستولدها** الامة لما روينا وعند الثلاثة يصح في الكل
الا في قول الشافعي واحمد في رواية **او ان يبيع امة الا حملها** فكذا يفسد البيع لان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثناء
الحمل في العقود على ثلاثة اضرب الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة
والكتابة والرهن الثاني العقد فيه جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تبعا للام في هذه
العقود بحيث تصح عارية والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء وهي الوصية
حتى لو اوصى بجارية الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لآخر صح لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري فيه فكذا الوصية **او باع عبدا مثلا على ان يستخدمه البائع شهرا او باع دارا على ان يسكن**

ولا ولاية للموكل

البايع فيه غدا مثلا او باع شيئا على ان يقرض المشتري للبايع درهما او على ان يهدي له هدية او باع شيئا
على ان يبلغ البايع المبيع الى كذا الى شهر مثلا او شهرين لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيه منفعة
لاحدهما فيفسد ولم يجز ان يبيع ثوبا على ان يخيطه البايع ويخيط قميصا لما ذكرنا وصح بيع نعل واراد
به الصرم وهو تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه على ان يحذوه البايع من حذو النعل بالنعل اذا قدرت كل واحدة على
صاحبتها وان يشركه البايع من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم وقال
زفر لا يجوز وهو القياس لانه فيه شرط لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير ولهذا يجوز
الاستصناع واستيجار الصباغ والظير والحجام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان لا يصح البيع بيع الى
النيروز والمهرجان وهما معربان والاصل نوروز ومهركان والاول يوم في طرف الربيع والثاني
في طرف الخريف وقال في زيج كوشيار النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس
عشر من مهرماه وقال ابو الريحان في تفهيمه ان ذلك اليوم ظفر افريدون بالضحاك وحكي عن ابي حفص
الكبير رحمه الله قال ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم
ذلك اليوم فقد كفر بالله وحبط عمله خمسين سنة كذا في الغاية وصوم النصارى وفطر اليهود
ان لم يدر العاقدان ذلك لان هذه الاجال مجهولة فتفضي الى المنازعة حتى لو علم المتعاقدان ذلك
جاز وقيل اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة
ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع وقرئ بهما وآتوا حقه يوم
حصاده والدياسة وهو دوس الزرع في البيدر بوطئ الدواب والقطاف هو قطع العنب من الكرم
وكذا لا يجوز الى الجزاز وهو جز الصوف وكذا الى الجداد بالجيم والذال المعجمة وهو قطع التمر وبالمهملة خاص بالنخل
ولو كفل الى هذه الاوقات المذكورة صح الكفالة لان هذه جهالة يسيرة فتتحمل الكفالة لانها تبرع
بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كانت
فاحشة كالكفالة الى مهبوب الريح ونحوه فانه لا يصح وان اسقط الاجل المفسد الى هذه الاوقات صح
البيع وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلاثة ولنا ان سبب الفساد
قد ارتفع بالاسقاط فعاد جايزا وانما قال اسقط على البناء للمجهول لان في لفظ القدوري فان تراضيا
على اسقاطها يوهم ان التراضي شرط وليس كذلك فان المشتري اذا اسقط قبل ذلك جاز ولو باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين متحملة
لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد وفي الخلاصة لو باع الى

مهبوب

مهبوب الريح او الى ان يمطر السماء لم تصح وان ابطل الاجل لم ينقلب جايزا ومن جمع بين حر
وعبد في البيع او جمع فيه شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما اي في الحر والعبد وفي الذكية والميتة
عند ابي حنيفة رحمه الله فصل الثمن اي ثمن كل واحد منهما او لا اي او لم يفصل وقالا لا يصح في العبد والذكية
ويبطل في الحر والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة لتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما
الى الاخر وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وله ان العقد عليهما صفقة واحدة بدليل
انه لا يملك القبول في احدهما دون الاخر فيبطل العقد في الجميع كما اذا الحق الثمن لانه جعل قبول العقد
فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط
الفاسد وان جمع في البيع بين عبد ومدبر او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف
يصح البيع في القن اي في العبد فيما جمع بين عبده ومدبره وصح ايضا في عبده فيما جمع بين عبده
وعبد غيره وصح ايضا في الملك فيما جمع بين ملك ووقف وقال زفر لا يصح في الكل كما لو باع حرا وعبدا
صفقة واحدة ولنا انه باعهما بمسمى معلوم فالعقد عليهما حالة واحدة فينعقد في القن والملك بالحصة ويتوقف
في المدبر على قضاء القاضي او في عبد الغير على اجازة مولاه واما في الملك والوقف ففي روايتان في رواية يفسد
في الملك لان البيع لا ينعقد في الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله
والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق
به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما
يضم اليه لانه ليس بمال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وكذا الخلاف
اذا جمع بين عبد ومكاتب او بين عبد وام ولد لان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا
وهذه المسئلة كانت مختلفة فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه
يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل ينفذ ذلك
في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك بناء على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق
ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرتفع
الخلاف ويرتفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا القول وقد روى محمد بن الحسن
عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم ينفذ وفي فصول الاستروشني في قضاء القاضي بجواز
بيع ام الولد روايتان اظهرهما انه ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضى ذلك
القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا الوجه الاوجه بل هذا فصل في بيان تصرفات البايع والمشتري

مطلب في حكم بيع ام الولد وجوازه وعدمه

بيعه ينفذ وفي المحيط ينفذ رضاه في الاصح وفي الغاية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد صح

في الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره **قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد** كالبيع بالخمر او بشرط لا
يقتضيه العقد واحترز به عن البيع الباطل فانه لا يفيد الملك اصلا ولو بالقبض وقيد بقوله **بامر البائع**
اي باذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة
والواو في قوله **وكل من عوضيه** اي عوض البيع وهما الثمن والمبيع **مال** للحال اي والحال ان كل واحد من العوضين
مال ولو كان احد العوضين غير مال كالخمر والميتة والدم يكون البيع باطلا ولا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون
المبيع امانة حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند البعض يضمن وهو رواية عن اصحابنا **ملك المشتري المبيع**
بقيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اشتريت فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد
وبه قال الشيخ وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات
الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى هذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك الجاني
وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه وقالوا انه في رواية لا يملك بالفاسد العين ولا التصرف
وان قبضه لانه محظور ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولكنه فسد باعتبار
وصفه فان زال هذا الوصف ينعقد اصلا ووصفا **ولكل منهما** اي من المتبايعين في البيع الفاسد **فسخه** اي فسخ
البيع لكن قبل القبض بعلم صاحبه لان الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان
لكل منهما بسبيل من فسخه من غير رضى الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض
فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك ينفرد كل منهما
بالفسخ لقوة الفساد وان كان بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او غيره فيه منفعة لاحدهما يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ
دون الاخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط علمه قال في ح
معنى قوله ولكل منهما على كل منهما لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها
اي فعليها قلت لا يحتاج الى هذا التكليف وانما اللام على اصله لانه تبيين ان لكل واحد منهما سبيلا الى الفسخ لان
واحدا منهما ينفرد به بدون علم الاخر وان لم يكن برضاه **الا ان يبيع المشتري** الذي اشتراه بالبيع الفاسد
او يهب بان كان ذهبا او فضة مثلا فوهبه لشخص **او يحرر** بان كان عبدا فاعتقه **او يبني** المشتري بان كان عقارا
فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فتنفذ فيه تصرفاته كلها
وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الاسترداد او الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح
فانهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار والنكاح لا يمنع فسخ
البيع فينفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد ونظير البيع الكتابة

والرهن

والرهن لانهما لازمان الا ان الاجر المكاتب او فك الراهن يعود حق الاسترداد وكذا الرجوع في الهبة يعود
حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء على اصل العلائية لا ينقطع الاسترداد بل يبيعه البائع بعد النقض
وفي البناء خلاف ابي يوسف ومحمد فعندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يشتري البائع ويستحق الاخذ
ما بناه المشتري لان حقه في الاسترداد الدين حق الشرع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا اولى
ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد
مقدم لحاجته والمشتري بني بتسليط البائع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الغرس **وله**
اي للمشتري **ان يمنع المبيع من البائع** اذا تفاسخا بعد قبض العوضين **حتى يأخذ الثمن منه** اي من البائع
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه
حال حياته فكذا يتقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى ارباب الديون والورثة وعلى هذا الاستئجار اجارة فاسدة وعقد
الاجارة او ارتهن فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض
ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض
من سائر الغرما **وطاب للبائع ما** اي الذي **ربح** في البيع الفاسد **لا** يطيب **للمشتري** ما ربح فان كان المبيع
من الاشياء التي تتعين بالتعيين فما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب للبائع لان ما لا يتعين
مثله يجب في ذمته فلا يتمكن الخبث فيه بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن الخبث فيه فيجب التصدق
به هذا في الخبث الذي يكون لفساد الملك فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهل
يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب
وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض والاول اصح وقيل على هذا لا يطيب له ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب
ولو ادعى شخص **على** شخص **اخر دراهم فقضاها** المدعى عليه **اياه** اي المدعي **ثم تصادقا** اي المدعي والمدعى
عليه **انه** اي المدعى عليه **لا شيء عليه** من تلك الدراهم التي ادعاها عليه **طاب له** اي للمدعي الدراهم وربح فيها
ربحه لان الخبث لفساد الملك لانه ملكه اولا بالتصادق ثم استحق انه لا شيء عليه **وكره النجش** بفتحتين وبروى
بسكون الجيم وهو ان يستام السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان يتناجشوا رواه البخاري ومسلم ولاحد
والتناجش ان يكون من اثنين **و** كره **السوم على سوم غيره** وهو ان يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما
ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم
على سوم غيره رواه البخاري ومسلم واحمد وانما يكره اذا اجنح قلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري

واما اذا لم يجنح قلب البايع الى الثمن الذي سماه المشتري ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد
لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه
احمد والترمذي ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه وكذلك يكره النجش فيما اذا كان الراغب
في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس ان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا النهي
عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي وكره تلقي الجلب ايضا بفتح اللام بمعنى المجلوب لقول ابن مسعود
رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع رواه البخاري ومسلم وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى
الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم
فلا باس به الا اذا لبس السعر على البايعين وقال بعضهم صورته ان يتلقيه رجل من اهل المصر فيشتريه
بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشرا جايز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرر سوا استضر به
اهل المصر او لم يستضروا به وكره بيع الحاضر للبادي للبادي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله
لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واخرون وفي الاختيار ان يجلب البادي
السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح الطحاوي
صورته ان رجلا اذا كان له طعام واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكن
يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون فلا يجوز واذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا باس ببيعه
منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية والركبان جمع راكب وقيل المتوسط بين البايع والمشتري
سمسارا وكره البيع ايضا عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع والاذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول
اذا وقع بعد الزوال على المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا لا يكره بيع من يزيد لما روينا ولا يفرق
البايع في البيع بين صغير وذي رحم محرم منه مثل الاب والابن والام والاخوين والمقصود منه القرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب لقوله عليه السلام من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن ابي موسى رضي الله عنه
قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجه
والدارقطني ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما
لتفرق الملكين ولذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع احدهما بالجناية وبيع احدهما بالدين ورده
بالعيب ولذا لا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير والاستيلاد او الكتابة

ولانه يعني

ولانه يعني احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقايه في الرق وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك
مسلما حرا او مكاتبا او ماذونا في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار
غير مخاطبين بالشرايع وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في جميع
لما روينا وبه قال زفر والثلاثة ولهما انه ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى مجاور
فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان ولكنه يكره للنهي بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز التفريق
بينهما لان النص ورد بخلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره وفيه خلاف
احمد والله اعلم بهذا باب في بيان احكام الاقالة وهو مصدر من افعال اجوف يائي ومعناه
القلع والرفع وقيل هو مشتق من القول والهمزة للسلب اي ازال القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع
كاشكي اذا ازال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال قلته البيع بالكسر فهذا يدل على ان عينه ياء ولو كان من القول
لقيل قلته بالضم هي اي الاقالة فسخ اي ازالة البيع في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث
كالشفيع عند ابي حنيفة رحمه الله فان لم يمكن جعله فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة
ويبقى البيع على حاله وقال ابو يوسف رحمه الله الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كان المنقول قبل القبض يجعل
فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة فبطلت الاقالة وقال محمد رحمه الله هي فسخ الا ان لا يمكن بان سمي
ثمنا اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل وقال زفر ومالك واحمد رحمهم الله
في رواية هي فسخ في حق الكل بكل حال وعن مالك واحمد في رواية بيع في كل حال وفايدة قول ابي حنيفة
انها فسخ في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسايل الاولى انه يجب على البايع الثمن الاول وان سميا عند
الاقالة خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشرط الفاسد ولو كانت بيعا في حقهما لفسدت البيع وعند
الثلاثة يفسد بها الثالثة انه اذا تقايلا ولم يسترد البايع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كان
بيعا في حقهما بطل لكونه بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق
غيرهما الرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض فالهبة جايزة ولو كان بيعا فسد هبة
المشتري من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع الخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل
والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير اعادة الكيل والوزن صح قبضه فلو كان بيعا لما صح من غير
اعادتهما واما فايدة قوله جديد في حق ثالث فلذلك تظهر في خمس مسايل ايضا منها اذا كان
المبيع عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فللشفيع طلب الشفعة يقضي له
بها لكونه بيعا في حق غيرهما الثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا

واطلع على عيب كان عند البايع الاول فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانه بيع في حق الثالث
الثالثة اذا اشترى شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه البايع
البايع باقل من الثمن قبل نقده فالشرا جايز فكان في حق البايع كالملك بسبب جديد الرابعة لو وهب
لرجل شيا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيها لانه البايع في حق
الواهب بمنزلة المشتري الخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول
فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير **وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر** من الثمن الاول
وشرط الاقل منه **بلا تعيب** عند المشتري قيد به اذ لو تعيب عنده يجوز بالاقل فيجعل الحط
بازا ما فات بالعيب **وشرط جنس اخر** من خلاف الثمن الاول **لغو** اي باطل عند ابي حنيفه
لانها منبية عن الفسخ والازالة فيقتضي رفع الموجود **واذا كان كذلك لزمه الثمن الاول** وعند ابي
يوسف رح يلزمه ما شرط وعند محمد يلزمه ما شرط في صورة الزيادة وخلاف الجنس وفي صورة اشتراط
الاقل يلزمه الثمن الاول ويلغو الشرط **وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة** لان قيام العقد لا يتعين بالثمن
بل بالمعقود عليه **وهلاك المبيع يمنع** صحة الاقالة لان قيام العقد لقيام المعقود عليه **وهلاك بعضه**
اي بعض المبيع يمنع **بقدره** ويصح في باقيه لقيام البيع في الباقي وهذا بالاجماع الا ان وجه تلك فيه
توضيح وهو ما ذكره في شرح الطحاوي انه اذا تبايعا عينا بعين مما تعين كل منهما للعقد
وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيح وعلى المشتري قيمة الهالك
او مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه ولذلك لو تقايلا والمعقود عليهما
قايمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن دين كما اذا اشترى عرضا من العروض
بعينه بدراهم او بدنانير او عين الدراهم والدنانير او لم يعينها لانهما لا تتعينان في المبادلات
وان عينا والحقت الفلوس ولذلك الكيلي والوزني اذا كان موصوفا غير معين والعددي
لان الكيلي والوزني اوصافهما ثمن وليسا ثمنا سلعة ثم تقايلا فانه ينظر ان كانت العين قايمة
في يد المشتري صحت الاقالة سوا كان الثمن قايما في يد البايع او هالكا لان الثمن وان كان قايما فهو
في حكم الهالك لانه لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليهما عوضين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا
لا يصح الاقالة ولذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد والاخر قايم حتى صحت الاقالة ثم هلك
القايم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقدا عقد السلم وراس المال عرض يتعين للعقد او دراهم

او دنانير

٣ وهي حيلة في شرا ما باع باقل قبل نقد الثمن

٣ لانها اشترط بالعيب ان يكون النقصان بمقابلة بعض الثمن بحصته ما فات بالعيب

الكيلي والوزني وصافهما ثمن واعيانهما سلع

او دنانير او فلوس مما لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال في يد المسلم اليه قايم او هالك فان الاقالة
صحيحة لان السلم وان كان دينا في الحقيقة فان له حكم العين الا ترى ان استبداله قبل القبض لا يجوز فصار
كانهما عينان تقايلا والحال ان المعقود عليهما وهو قايم فان كان راس المال قايما وهو مما يتعين للعقد فعلى
المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد القيمة ان كان غير مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان راس المال
مما لا يتعين للعقد فعليه رد مثله قايما كان او هالكا ولذلك لو قبض السلم ثم تقايلا والمقبوض
قايم في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض بعقد السلم
كعين ما ورد عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على راس المال والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام
التولية وهي مصدر ولي غيره اي جعله واليا وفي الشرع **هي** اي التولية **بيع بثمن سابق** وهو البيع
بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان **والمرابحة** مصدر من رابح وفي الشرع **هي بيع به** اي بثمن سابق
وبزيادة وهذا التعريف احسن من قول بعضهم هي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح
او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينتقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي التحفة
البيع في حق البدل ينقسم خمسة اقسام بيع المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع
المرابحة وهي تمليك الاول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهي تمليك المبيع بمثل الثمن الاول
من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع في النصف ونحوه
الخامس بيع الوضيعة وهي تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شي معلوم منه **وشرطهما** اي شرط
التولية والمرابحة **كون الثمن الاول** وهو الذي ملك به المبيع ووجب بالعقد **مثليا** اي ماله مثل
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول عرضا مثلا او حيوانا فلا تمكن قيمته وهي
مجهولة للطلب معرفتها حقيقة فلم تجز الا اذا باعه ممن يملك الثمن ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم
لانتفا الجهالة حينئذ ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة والتولية
لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد وتوضيح ذلك ما ذكره
في التحفة اذا باع شيا مرابحة على الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون والعددي المتقارب او يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب
والدور والبطيخ والرمان ونحوهما اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول وزيادة
ربح يجوز سوا كان الربح معلوما من جنس الثمن الاول او لم يكن بعد ان يكون شيا مقدرا معلوما كالدراهم

٢ المبيع بالثمن مع

والثوب مشار اليه او دنانير لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثل له
فاراد بيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما ان يبيعه ممن كان العوض في يده وملكه او من غيره فان باعه ممن
ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض او بقيمته ولا وجه للاول
لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه ان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة تعرف
بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فعلى وجهين
ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي
معلومة وان قال ابيعك بربح ده يازده فانه لا يجوز لان تفسيره ده يازده اي لكل عشرة يقتضي ان يكون الربح
من جنس المال لانه لا يكون لكل عشرة الا وان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول
وهو الثوب وبجزء من الجنس الاول والثوب ليس مثل جنسه وكذا اي للبائع **ان يضم الى راس المال اجر**
القصار الذي قصر الثوب **واجر الصبغ** بعصفر او زعفران او سواد او صفرة **واجر الطراز** واجرة
الفتل من فتلت الثوب اذا اخرجت له هدبة كما يجعل في اطراف المناديل والطيالسة **واجرة سوق الغنم**
اي تحويلها من موضع الشراء **واجرة حمل الطعام** من موضع الشراء الى منزله وكذا اجر الغنم لان العرف جار بالحاق
هذه الاشياء براس المال وكذا يضيفها الى راس المال اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البير
وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك
لا يضمه ذكر في المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه كالطعام وفي المخزون يضم لانه يزداد قيمته اي حيث
انه يدفع ضرر الحر والبرد وفي التحفة واما اجرة السمسار ففي ظاهر الرواية تلحق براس المال وفي ابي المكارم قال
لا يلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك لو كان مضاربا ما انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا
بد منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فان كان يسرف لم يضم الفضل وضم ما يبقى ولا يضم ما انفق
على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق على مرض
الرقيق من اجرة طبيب او حجام او دواء ولا يضم جعل الابق ولا يضم اجر التاجر ايضا ما انفق على نفسه ولا يضم
ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة او قران او شعر ولا في تعليم غير ذلك **ويقول قام** هذا
علي بكذا من الدراهم والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا احترازا من الكذب **ولا يضم اجرة الراعي و**اجرة
التعليم وكراء الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال وكذا لا يضم [illegible] واجرة الطبيب
والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه واجر الختان والفداء في الجناية

والذي

مطلب السمسار والدلال

والقيمي يوخذ في الطريق من الظلم الا في مواضع جرت فيه العادة بينهم بالضم ولو زوج عبده لا يضم المهر الى
راس المال ويضم اجرة من يروض الحيوان ويسلخ او يتخذ للخشب ابوابا ويثقب اللؤلؤ **فان خان البائع**
في مرابحة **اخذه المشتري بكل ثمنه او رده** اي المبيع **وحط** المشتري **في التولية** اذا خان فيها صورته
اشترى شيئا بتسعة وقال لاخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين انه خانه
بدرهم تخير عند ابي حنيفة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك ولو خان في بيع التولية على هذا الوجه
حط قدر الخيانة عنده وعند ابي يوسف حط قدر الخيانة في التولية وقدرها وقدر ما يخصها من الربح
في المرابحة وبه قال احمد والش في قول لان بيع التولية والمرابحة على الثمن الاول وان شاركا لانهما
تراضيا فلا معنى للحط الا ان المشتري صار مغرورا فيتخير وبه قال مالك والش في قول وعن مالك
وهو قول من الش نفيه لا يفسخ البيع وله ان التولية بيع بالثمن الاول من كل وجه فينعقد به واما المرابحة
فلو ثبت كذلك وذكر الثمن الاول للمنع من النقصان لا للتعريف به فلا معنى للحط فيتخير ولو هلك
المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور
من قول محمد وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بما دفعه اليه من الثمن وعلى قول ابي يوسف
يحط كيف ما كان وكذلك عند ابي حنيفة في التولية ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده
عيب اخر لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضيته البيان
ان يكون مثل الاول **ومن اشترى ثوبا فباعه** اي الثوب **بربح ثم اشتراه** اي ذلك الثوب **طرح كل ربح كان**
قبله اي قبل هذا البيع هذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اشترى ثوبا بعشرة
ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة وعندهما يبيعه
مرابحة على العشرين وبه قال الش واحمد لان هذا عقد جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر
فيه مرابحة قبل ذلك وله ان بيع المرابحة مبني على الامانة وهنا شبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذي حصل
في الاول في معرض السقوط بفسخ البيع الاول لظهور العيب **فان احاط** الربح اي استغرق الثمن
اي بان اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة **لم يرابح** يعني لا يبيعه مرابحة
اصلا عند ابي حنيفة [illegible] خلافا لهما **ولو اشترى** عبد **ماذون ثوبا بعشرة** دراهم **وباعه**
اي باع الماذون الثوب **من سيده بخمسة عشر** درهما **يبيعه** السيد **مرابحة على عشرة** لان العقد بينهما
وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه اشتراه
للمولى بعشرة فيعتبر هذا غير وقوله مدبون وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة

مدبون م

نفع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع والجانب كالعبد المأذون له **وكذا** الحكم
العكس وهو ان يشتري المولى عبدا ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة بخمسة عشر فبيعه
العبد مرابحة على عشرة لا على ما ذكرنا **ولو كان** الذي عمل بهذا العمل **مضاربا** بان كان معه عشرة
دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة ثم **باع ما اشترى بعشرة من رب المال بخمسة عشر**
درهما **باع** رب المال **باثني عشر ونصف** كان نصف الربح وهو درهمان ونصف سالم لرب
المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبيعه اثني عشر ونصف مرابحا عليها وقال زفر لا يجوز هذا
البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل منهما بهذا العقد ملك اليد
والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته **ويرابح** من يريد المرابحة
بلا بيان بالتعيب اي بتعيب المبيع عنده من غير صنعه ومعنى بلا بيان من غير بيان
ان اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس
العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه
وكذا يرابح بلا بيان في **وطي** الجارية **الثيب** لانه لم يحتبس عنده شيء يقابل الثمن
لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن محض والعقد لكونه تبعا ولهذا لو
حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه
بكل الثمن وتركه وعن ابي يوسف في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا تعيب
بفعله وبه قال الشافعي وزفر **و** يرابح **ببيان بالتعييب** منه سواء كان بفعل نفسه
او بفعل غيره ولخدار بينهم لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن **و**كذا
يرابح ببيان في **وطي البكر** لانه تعيب لان العذرة جزء من العين فبازالتها تعيبت
فيقابله الثمن وان تعيب بفعل الاجنبي في نفسه كما اذا افقا عين نفسه فهو بمنزلة ما لو المبيع
تعيب بآفة سماوية يجوز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه
مرابحة الا ببيان فان لم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم بخيانته وعلى هذا
لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو
تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وفي الغاية وفي قول زفر اذا اعورت
بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها الذي
اشتراها قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود ثم قال وبه ناخذ **ولو اشترى**

شخص شيا

شخص شيا **بالف** درهم **نسيئة** اي الى اجل **وباع بربح مائة ولم يبين** انه اشتراه الى
اجل **خير المشتري** بين اخذه وتركه لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل ولذا في التولية اذا علم ان الثمن
كان مؤجلا ثبت له الخيار **فان اتلف المشتري** المبيع في هذه الصورة **فعلم** اي ثم علم ان الثمن
كان مؤجلا **لزم** البيع **بالف ومائة** لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وكذا
الحكم في هلاك المبيع **وكذا التولية** مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما وبعد هلاكه
او استهلاكه لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك
ويسترد كل الثمن وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال
وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعارف **ومن ولي رجلا شيا** اي باع له بالتولية
بما قام عليه والحال انه **لم يعلم المشتري بكم قام عليه** اي على المولي **فسد** البيع لجهالة
الثمن **فلو علم** المشتري بكم قام عليه **في المجلس** قبل الافتراق **خير** بين اخذه وتركه
لان جهالة الثمن فسد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر فاذا علم فيه
ارتفعت الجهالة وانما يتخير لخلل في رضاه لان الرضى بالشيء لا يتم قبل العلم به
وان علم بعد الافتراق لا يصح البيع لتقرر الفساد ههنا **فصل** في بيان احكام
البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك **صح بيع**
العقار الذي اشتراه **قبل قبضه** عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا اشتريت فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم الجواز
في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار وما
رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه والاجارة
قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح **لا**
يصح **بيع المنقول** قبل القبض لما روينا وعند مالك بيع الطعام بالطعام قبل القبض
لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد ولو كاتب
العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن وان نقد
الثمن نفذت الكتابة ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه
او رهنه من غير البائع لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح وما
لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين

بالتوليه

قبل القبض لانه يتعين للتسليم وتجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان الغرر فيه لا يمنع
جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز ولو وهب المبيع من البايع قبل القبض فقبله
البايع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن
الاقالة بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل قبل القبض صحت الوصية بالاجماع
لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا فكذلك الوصية وفي
الايضاح كل عوض يملك بالعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف كل عوض يملك بالعقد وينفسخ العقد بهلاكه لم يجز التصرف فيه وما لا فلا
فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد
بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد
ولو اشترى مكيلا اي ما يكال **كيلا** اي من حيث الكيل **حرم بيعه واكله حتى يكيله** اي حتى يعيد
الصاعان الكيل لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة
له اذا وجده اكثر من كيل البايع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمنا
لان الزيادة له على ما بيناه **ومثله** اي مثل الحكم المذكور في الكيل **الموزون** اي بيع الموزون
بشرط الوزن **والمعدود** بشرط العد فلا يجوز ان يبيعه او ياكل منه حتى يعيد الوزن والعد هذا
اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل
الوزن كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن
ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكفي لظاهر الحديث فانه يشترط
فيه صاعان والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدود
كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وعنهما انه كالمذروع وهو قول
ابي يوسف ومحمد **لا** يحرم التصرف في المبيع **المذروع** بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط
الذرع لان الذرع وصف وليس بقدر فيكون كله للمشتري اللهم الا اذا سمى لكل ذراع
حتى ثمنا فحينئذ لا يحل له التصرف فيه بدون ذرع لما قلنا **وصح التصرف في الثمن قبل قبضه**
بان ملكه من عليه بعوض او بغير عوض ولا يجوز تمليكه من غير من عليه لان النهي ورد في
المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا فرق بين
ان يكون المقبوض من جنسه او خلاف جنسه اذ الكل معاوضة وفي الغاية التصرف

في الاثمان

في الاثمان وسائر الديون من المهر والاجارة وضمان المتلفات ونحوها ما سوى الصرف
والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس ان يجوز في المبيع المنقول الا انه
ترك وثبت بالحديث واما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف
المورث في الملك وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث **وصح الزيادة فيه**
اي في الثمن **وصح الحط منه** اي من الثمن فيلتحقان باصل العقد ولو بعد تمام العقد وعند
لا العقد بل صح زفر والشافعي لا يصحان بعد لزوم البيع على اعتبار الالتحاق بل تكون صلة مبتدأة لان
المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البايع فلو زاد شيئا لم يكن بدلا عن ملك نفسه
وهذا لا يجوز ولنا انهما بالزيادة غيرا صفة العقد من الخسارة الى الربح او العدل ولهما رفع العقد
فلان يكون لهما تغيير العقد وصفه اولى وفائدة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية حتى يجوز
على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ بالباقي من الحط دون الزيادة
لما فيها من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله ويظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع
حتى يرجع المشتري على البايع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع كان له ان يطالب بالزيادة
ويظهر ايضا في الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساويا ثم زاد احدهما
او حط رد المحطوط وقبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد
كانهما عقداه كذلك من الابتداء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الزيادة
ولا تصير هبة مبتدأة ولذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه ان يرد المحطوط
وقال محمد في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتدأة ويظهر ايضا فيما
اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن بالحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض
يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حتى لا يسقط شيء من الثمن
بهلاكها قبل القبض ويظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها
بعد العتق تكون الزيادة للمولى **وصحت الزيادة في المبيع** ايضا وتلحق باصل العقد
خلافا لش فيهما وزفر ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط
لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط
وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده البايع جارية اخرى جاز ولو
زاد المشتري في الثمن لا يجوز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق

بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز ولو اعتق المبيع
او كاتبه او دبره او استولدها امه او نحر العصير او اخرجه من ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي
حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد موتها ويتعلق الاستحقاق
بكله اي بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والزيادة عليه حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالبيع
حتى يدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة وعلك المشتري المطالبة بتسليم
المبيع كله بتسليم ما بقي من الخط واذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة وقد ذكرهم
وصح ايضا تاجيل كل دين لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا عند ابن فانه لا يصح تاجيله
القرض لانه اعارة والتاجيل فيها ليس بلازم لانه تبرع وقال مالك يجوز التاجيل في القرض
ايضا كسائر الديون ولو اوصى ان يقرض فلان من ماله الف درهم الى سنة يجوز من الثلث ويلزم
ولا يطالب حتى يمضي المدة لانه وصية بالتبرع وسامح فيها بما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي
الا ترى انه يجوز بالخدمة والسكنى ويلزم الخ

باب في بيان احكام الربا وهو اسم
من ربا الشيء يربو اذا زاد والمصدر ربا ومنه سمي المكان المرتفع ربوة لزيادة ارتفاعه على سائر
الاماكن وفي الشرع هو عبارة اي الربا **فضل** مال اي زيادة بلا عوض في معاوضته في
معاوضته مال بمال كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر درهما فان الدرهم فيه فضل
وليس في مقابلته شيء وهو محرم بالربا **وعلته** اي علة الربا **القدر** وهو الكيل في المكيل والوزن
في الموزون **والجنس** وهو كون العوضين من جنس واحد كما اذا باع مكيلا اي مكيلا كان
بجنسه يحرم الفضل ولذا لو باع موزونا اي موزون كان بجنسه يحرم الفضل فالعلة عندنا
مركبة منهما وبه قال احمد وعنه في غير النقد بن كونه ماكولا او جنس وعند الشافعي فالعلة هي
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية عنه وعند مالك العلة
هي الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات واما في الاثمان فكقول الشافعي فهو حجة الله
لانه عليه الصلوة والسلام خص بالذكر مقتات ومدخر ولنا فيه حديث معمر بن عبد الله
كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ
الشعير رواه مسلم ~~عن عبادة وانس رضي الله عنهما~~ ولهم شرط المماثلة وعلله بوصف الطعم
فكان علة ولنا ما روي عن عبادة وانس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن
مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به

رواه

رواه الدارقطني رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على ان علة الحكم لما عرف ان ترتيب
الحكم على الاسم المشتق ينبئ على علية ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل
والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل والجنس او الوزن مع الجنس وقوله عليه الصلوة والسلام
لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره
فيكون حجة عليهم والنبي صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل بالوزن او الكيل
لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية ولهذا قالوا الاجري
الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحبة من الحنطة والشعير وكالذرة من الذهب والفضة
لعدم ما قلنا ويتمشى على الاصل المذكور فروع كثيرة فلنذكر بعضها تنبيها على البواقي منها اذا
باع حفنة من طعام بحفنتين منه او تفاحة بتفاحتين يجوز عندنا وعند الثلاثة لا الا في
رواية عن احمد ومالك ومنها لو باع كيلا من جص بكيلين منه او رطلا من حديد برطلين منه لا يجوز عندنا
خلافا لهم ومنها لو باع كيلا من زبيب بكيلين منه لا يجوز اجماعا ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين
منه يجوز اجماعا ثم المطعوم ما يعد للطعم تقوتا او تادما او تفكها او غيرها وسواء كان
المطعوم مما يكال او يوزن ام لا وهذا هو القول الجديد له وهو المشهور الاظهر وعلى القديم
يشترط مع ~~الطعم~~ الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض
والجوز ونحوها مما لا يكال ولا يوزن **فحرم الفضل والنساء** بفتح النون وهو البيع الى
اجل بهما اي بالقدر والجنس **وحرم النساء فقط** بعين في الفضل **باحدهما** اي
بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروي
بالهروي **وحلا** اي الفضل والنساء جميعا **بعدمهما** اي بعدم الجنس والقدر لعدم العلة
الموجبة للحرمة **وصح بيع المكيل** اي ما ثبت الكيل فيه **كالبر والشعير والتمر والملح و** صح بيع
الموزون اي الذي ثبت الوزن فيه **كالنقدين** اي الدراهم والدنانير **و** صح بيع ما يباع
بالرطل وهو كل شيء يباع بالرطل مثل الادهان فانه موزون غير انه لما
يستمسك الا في وعاء يشق عليهم وزنه وحده بالامناء والصنجات في كل وقت بالوعاء
فقدر بالارطال والامناء فاكتفي به دفعا للحرج فيجعل موزونا على حاله وقال صاحب
الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني مثل الامناء اي كل ما يباع بالامناء فالحكم
ابن قاضي خان تفسيره ان يباع بالاواقي لان الاواقي قدرت بطريق الوزن

فصارت وزنيا اما سائر المثاقيل فقدرت بالوزن فلا يكون وزنيا وفايدة هذا انه لو باع بالارطال
اذا بيع كيلا يجيد عند الاول ان يسوي الا يجوز لانه باع الموزون بالموزون بالكيل لانه يعلم تعديه بالوزن
فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فبطل وقال في الكتاب ... افيون الرطل اثنا عشر اوقيه
وقال ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان واربعة مثاقيل فعلى هذا الحكم
قيل ان الاوقيه اربعون درهما نظر والبائع قوله **بجنسه** يتعلق بقوله وصح بيع الكيل اي صح بيع هذه
الاشياء بجنسه حال كونه **مساويا لا** بيعه اذا كان **متفاضلا** لوجود العلة وهي التفاضل **وجيده**
اي جيد ما فيه حق الربا **كرديه** لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها
سواء **ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف** من الربويات وقال الشافعي يعتبر التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا في المجلس فيتعاقب
القبضان فتثبت شبهة الربا وبه قال مالك واحمد ولنا ان كلا منهما مبيع متعين فلا يشترط
قبضه كثوب بعين بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض **وصح بيع الحفنة** وهو
ما يملا الكفين قاله الجوهري **بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين**
والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لا ربا لانه خلا عن المعيار فلم توجد العلة خلافا
للثلاثة وقد ذكرناه انفا وقال صاحب الهداية وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة حتى
لو باع نصف الصاع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز عندنا اذا لم
تبلغ نصف الصاع لانه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف الصاع ... التقدير
بنصف صاع في صدقة الفطر وفي الفتاوى الصغرى ادنى ما يكون مال الربا من الحنطة
نصف القفيز والمراد من القفيز الصاع **وصح ايضا بيع الفلس بالفلسين** حال كونهما **باعيانهما**
بان كان الفلس معينا والفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لانه ثمن فصار كالدرهم
بالدرهمين وبه قال الثلاثة ولهما انه صار ثمنا باصطلاح الناس فيجوز ذلك باصطلاح
العاقدين تعيينها للثمن فيها بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا وانما قيد بكونهما باعيانهما
لانه اذا لم يتعين احدهما او كلاهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يؤدي الى الربا **وصح**
ايضا بيع **اللحم بالحيوان** عندهما وقال محمد كما يصح بيع الحيوان باللحم ... ان كان
الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد بالسقط
لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا ولهما انه باع الموزون

بغير

[illegible]

بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز ولا يجوز
بالسير اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة
فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشترى شاة
حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا **وصح ايضا بيع الكرباس بالقطن** وكذا بالغزل
كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بغزله قال محمد يجوز كيف كان لاختلاف الجنس وقال
ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن ... المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر
مما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب
الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد بالقطن **وصح** ايضا
بيع **الرطب بالرطب** متساويا **او** بيع الرطب **بالتمر** حال كونه **متماثلا** في الوزن عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه قالت الثلاثة وله ان
الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا **وصح** ايضا بيع **بيع العنب بالزبيب** متماثلا عند ابي
حنيفة لما مر انفا قالوا والتعليل لما مر يفيد لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وفي
التقريب فاما العنب بالزبيب فذكر ابو جعفر جواز بيع احدهما بالاخر في قولهم وذكر
ابو الحسن عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة فاعتبر التساوي حال العقد ولم يعتبر
ما بعده وذكر ابو الليث قال بشر بن الوليد لا باس بالعنب بالزبيب يدا بيد والعنب اكثر
وروى هشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز من عنب بقفيز من زبيب فالزمته الرطب
بالتمر ولم ازل به حتى رجع عنه قوله واما العنب بالعنب فيجوز ... حكم الرطب فقال
ابو حنيفة يجوز متماثلا وقالا لا يجوز **وصح** ايضا بيع **اللحوم المختلفة بعضها ببعض** حال كون
البعض **متفاضلا** كلحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل ولكن اشترط محمد لهما ان يكون
نقدا الثاني ان تكون مختلفة للحم كلحم الشاة بلحم البقر كما ذكرنا حتى لو باع لحم الجاموس
بلحم البقر او ضان بمعز او لحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا لاتحاد الجنس عند الثلاثة لا يجوز مطلقا
الا اذا تساويا في البدلان وفي شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضأن والمعز والنعجة
والتيس حتى لو باع لحومها بعضها ببعض ... او الية بعضها ببعض
لا يجوز الا سواء بسواء ولو باع لحوم الشاة بشحمها او بالية او لحمها بصوفها يجوز ذلك كيف كان
ولا يجوز ذلك ... لان الوزن يجمعها واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان

قطن وقول محمد اظهر ولو باع ...

يعني كما يجوز ذلك في الرطب بالرطب متماثلا ... لابي حنيفة

فلو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة وأما الرؤوس والأكارع والجلود تجوز يدا بيد
كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لأنه لم ينضبط بالوصف ألا ترى أن السلم فيه لا يجوز ولحوم
الإبل كلها نوع واحد من العراب والبخات وذي سنامين أو ذي سنام واحد وكذا
البقر والجواميس كلها نوع واحد وفي الإيضاح روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيع
لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وإن كان من نوع واحد لأنه لا يوزن في العادة وصح أيضا بيع
لبن البقر بلبن الغنم بعضه ببعض لعدم العلة خلافا للثلاثة ولكن بالشرطين المذكورين يعني
في اللحوم وصح أيضا بيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو الرديء من التمر بخل العنب
متساويا ومتفاضلا لعدم العلة خلافا للثلاثة ولكن بالشرطين المذكورين وإنما خص
الدقل لجري الكلام مجرى العادة لأنهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل وإلا فالحكم في كل تمر
كذلك وصح أيضا بيع شحم البطن بالألية بعضها ببعض متفاضلا أو باللحم وإن كانت كلها
من الضأن لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسامي والصور والمقاصد وصح أيضا بيع
الخبز بالبر أو الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لأن الخبز بالصنعة صار جنسا آخر
وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز به أصلا لأن فيها شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي
بينهما والأول أصح وفي الفوائد أن بيع الحنطة بالخبز يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا
إذا كانا متساويين نقدين فإن باع أحدهما بالآخر نسيئة ففيه وجهان ذكرهما الولوالجي
وغيره في الفتاوى بأن كان الخبز نقدا والدقيق أو الحنطة نسيئة يجوز لأنه أسلم موزونا في
مكيل أو كان الحنطة أو الدقيق والخبز نسيئة لا يجوز لا يصح بيع البر بالدقيق أو السويق
لا متفاضلا ولا متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وقال
أبو بكر محمد بن الفضل إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع
الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز كيف ما كان
وفي شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا صنعة واحدة وفي الخلاصة سواء كان
أحدهما أخشن أو أدق ولا يبيع النخالة بالنخالة وفي الفتاوى الصغرى بيع النخالة بالدقيق
عند أبي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار وإنما يجوز إذا تساويا كيلا
ولا يصح أيضا بيع الزيتون بالزيت ولا بيع السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج الخالص أكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير

وقال زفر يجوز بيع الجهالة بالتمر مثله أو أقل أو متساويا فإن علم أن الزيت الذي ليس بالتمر لم يجز لأن
الأصل في العقد هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا أن جهة الفساد غالبة لأنه يفسد من وجهين
ويصح من وجه واحد وعند الثلاثة لا يصح أصلا ويستقرض الخبز وزنا أي من حيث الوزن لا يستقرض
عددا أي من حيث العدد عند أبي يوسف لأن الوزن يوجب التساوي والعدد لا وقالوا في قول
وبه يفتى وعند محمد يستقرض بها وزنا وعددا لأن التفاوت ساقط بتعامل وحاجة الناس وبه
قال أحمد وإن أخذ في قول ومالك يعتبر العرف وعند أبي حنيفة لا يجوز أصلا لأن التفاوت في العدد ظاهر
ظاهر من حيث القدر وفيه تفاوت الأوصاف فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا
عن الربوا ولا ربا بين السيد وعبده لأنه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربوا هذا إذا لم يكن العبد مستغرقا
برقبته وما في يده وإن كان عليه دين لا يجوز لأن ما في يده ليس ملكا للمولى عند أبي حنيفة فصار كالأجنبي
وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط لا ربا بينهما وإن كان عليه دين ولا بين
المسلم والحربي ثمة أي في دار الحرب ولذا لو تبايعا بيعا فاسدا هناك فهو جائز عندهما وقال
أبو يوسف والشافعي ومالك وأحمد في رواية يصح لا يجوز اعتبارا بالحربي المستأمن منهم في ديارنا
ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم
هذا باب في بيان أحكام الحقوق في البيع العلو لا يدخل في شرى بيت يعني لو اشترى بيتا فوقه بيت
لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لأن البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة
والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص عليه ولا يدخل العلو أيضا بشرى منزل إلا أنه يدخل
المشتري بكل حق هو له أو بقوله بمرافقه أو بقوله بكل قليل وكثير هو فيه أو منه لأن المنزل له شبه بالدار
وشبه بالبيت لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه
فإنه ليس له إصطبل فلشبهه بالدار يدخل ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما
وفي الكافي هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت
أو المنزل أو الدار لأن كل منزل يسمى خانة سواء كان صغيرا أو كبيرا انتهى فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر
عرف أهله ويدخل العلو بشرى دار وإن لم يذكر شيئا من ذلك لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود
من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر كالكنيف
أي كما يدخل الكنيف وهو بيت الخلاء في ذكر الدار من غير إفرازه بالذكر كالعلو لما قلنا أن الدار اسم لما
أدير عليه الحائط والكنيف منه ولذا يدخل بئر الماء والأشجار في صحنها والبستان فيها وإن كان

البستان خارج عن الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا **لا** يدخل **الظلة** وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة وفتحها في الدار المبيعة فلانه خلاف بيع الدار **الا** ان يقول **بكل حق** او نحوه فحينئذ تدخل عند ابي حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر شي اذا كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف وله انها خارجة عن الحدود ومبنية على هوا الطريق فصار كالطريق فلا يدخل الا بذكر الحقوق ونحوها **ولا يدخل الطريق والمسيل** وهو موضع جري الماء من المطر وغيره **والشرب** بكسر الشين وهو النصيب من الماء في بيع المسكن او الارض **الا** ان يقول **بنحو كل حق** ونحوه لان هذه الاشيا تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في الدار والمنزل في الدار والمسكن من الدار قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل او كثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل ما بها في دار اخرى صح لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق الا بالحجة ولكن له ان يردها بالعيب ولذلك لو كانت جميع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبايع يومر برفعها وان كانت لغيره كان عذرا للعيب ولذا لو كان طريق في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ما فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت لغير البايع كان عذرا للعيب **بخلاف الاجارة** حيث يدخل فيها هذه الاشيا اذا استاجر دارا وارضا لانها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لو استثنى هذه الاشيا عن عقد الاشيا الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ما الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه مركب بالبنا وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت واسم العلم هذا **باب** في بيان احكام **الاستحقاق** وهو طلب الحق **البينة حجة متعدية** الى الغير ظاهرة في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضا القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة **لا الاقرار** يعني ليس الاقرار حجة متعدية الى الغير بل هو حجة قاصرة فلا يتوقف على القضا والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا الاصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله مبيع ولدت فاستحقت اي الام تبعها ولدها وهو من مسايل الجامع الصغير وصورتها انه اذا اشترى عبدا ثم ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع على البايع بالثمن لانه يثبت بالملك من الاصل

من الاصل فيتعدى الى الكل ولو اقر به المشتري لرجل انه استحق له لا يرجع بالثمن على البايع لان اقراره قاصر عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا يظهر الاستحقاق في حقه في الرجوع بالثمن على البايع **والتناقض** في الكلام **يمنع دعوى الملك** وهو ايضا اصل لفروع كثيرة وهو موضعها كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكر في الفتاوي الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا اعلوما بانه دين عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا يسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس يسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز ان يكون يصير مال الشركة ومما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجا المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنه ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يعلم بالكلام المتناقض لعدم تمييز الصادق من الكاذب منهما وهي بين الاخر فيسقطها **لا** يمنع التناقض **الحرية** كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفا لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك **ولا** يمنع ايضا دعوى **الطلاق** كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وقاس عليها ما في الفتاوي الظهيرية مسالة وهي ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم ما صنع الاب ثم باع الدار من اجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة وقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انت متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعوان الدار بعد ذلك يكون منك متناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصير دفعا

صح

٢ دار المشتري لا يستحق الطريق صح

فيقر انه عبده فيقابه م

ثم ان الاب م

تم الصغير

لدعوى المدعي وان كان بهذا اتناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب
يستقل بالشرا للصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال الا ترى ان المراة اذا اختلعت من زوجها الى
آخر ما ذكرنا. ولا يمنع ايضا دعوى النسب كرجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع
الاول انه ابنه يسمع دعواه ويبطل البيع الاول وان تناقض وذلك لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر في
التناقض مبيعة ولدت يعني جارية مبيعة ولدت عند المشتري فاستحقت اي ظهر لها مستحق
ببينة تبعها اي تبع المبيعة ولدها يعني يأخذها المستحق مع ولدها لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها
مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام لانه
تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح وان اقر المشتري لها اي بالجارية لرجل
لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك في المخبر به
ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له وقد قيل انها يا نا لا يتبع
الولد في الاقرار اذا لم يدعيه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له وان قال عبد لمشتر اي
لرجل يطلب شرا عبده اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد
حر اي ظهر حرا واذا انما لحاجة للمناحاة فلذلك لا تكون فان كان البائع حاضرا او غاب اي البائع
غيبة معروفة يعني يدرى اين هو فلا شي على العبد لوجود من عليه الحق وهو البائع والا وان لم
يدر اين البائع رجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه
على البائع دفعا للغرور والضرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا غرم به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر
فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليخلص الرهن وعند ابي يوسف لا رجوع للمشتري على
العبد بشي لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا ادعى
لو قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فان قلت هذا مشكل على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض
فيه يمنع صحة الدعوى فكيف يقبل بينة على الحرية بعد اقراره بالرق قلت قيل ان كان
في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم فرج الام لان المشهود به عليهم
تعاين انه في حرية الاصل تحرم على المولى وحرمة الفرج حق لله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى
ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط

شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول
الشهادة فيهما لخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعذر التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب
من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر
بالرق ثم يستبان له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان
المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد ارتهني فاني
عبد فارتهن فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان
الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف ورأس مال السلم
والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو عقد المعاوضة ومن ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشي على المدعي
لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل وما دام في يده شي لا يرجع عليه بشي ولو ادعى كلها اي كل
الدار وصولح على مائة فاستحق منها شي يرجع المدعى عليه على المدعي بحصته اي بقسط المستحق لان
الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شي تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه
من العوض توضيحه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع الصلح على مائة واستحق نصف الدار رجع عليه
بخمسين درهما وعلى هذا ابدا فصل في بيع الفضولي ومن باع ملك غيره بغير امره فللمالك
ان يفسخه اي يفسخ البيع ان شاء وان شاء يجيزه اي البيع ان بقي العاقدان وهما البائع الفضولي
والمشتري منه والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود له وهو المالك والمعقود به وهو الثمن
لو كان عرضا والاصل فيه ان كل تصرف من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة
عندنا ولا يقع باطلا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد والا يتوقف كشرا العبد
والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرف الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانه
صادر عن غير ولاية شرعية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا
ليشتري به شاة فاشترى له به شاتين فباع احدهما بدينار وجا بدينار وشاة
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد
وابو داود ولو لم ينعقد البيع لم يجزه النبي صلى الله عليه وسلم فان قلت قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق فكيف
الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا ولذا الآبق في رواية

قف بيع الفضول

حتى يعلمه بعد ذلك صح ولا يلزم منا والمراد من الحديث ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلم فان قلت هذا غرر
ونهى النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع الغرر رواه مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك واعلم انه شرط
لصحة الاجازة بقاء اربعة اشياء وهي المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء والاشتراط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين
فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه ايضا واذا اجازه المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد
الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها وان كان الثمن عرضا
معينا كان ملكا للفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا
لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كالوقضى دينه بمال الغير
و واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد
الغير صح ووجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينعقد ومن ضرورته صيرورته قرضا فكذا هنا
ثم للفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر
فلا ترجع الحقوق اليه وصح عتق مشتر عبدا من غاصب غصبه وباعه له باجازة المالك بيعه
اي بيع الغاصب وقال محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه وعند الاجازة انما يثبت الملك
بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصح [illegible] للاعتاق لان المصحح للاعتاق
ملك كامل ولهما ان الملك يثبت موقوفا فيترتب الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن لا البيع
بيعه اي بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع الاول لانه بالاجازة يثبت للمشتري
الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف ابطله لاستحالة اجتماع
الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد العبد
الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي البيع اي ثم اجاز مالكه البيع فارشه اي فارش
يد العبد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا
كل ما يحدث من المبيع من كسب وولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وتصدق المشتري
بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع
وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه
ما هو كائن مقابلا له الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما قلنا

والاجازة اللاحقة بعد [illegible] اجازة تعد
لا الاجازة عقد [illegible] على الفضولي م

ولو باع شخص عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام بينة على اقرار البائع الفضولي او برهن المشتري
على رب العبد اي مالكه انه اي ان كل واحد من البائع او مالك العبد لم يامر بالبيع اي ببيع العبد المذكور واراد
المشتري رد المبيع المذكور لم تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان
اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل ولا يشكل
بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفعه اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد
للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق
وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وان اقر البائع
المذكور بذلك اي بان رب العبد لم يامره بالبيع عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك
اي بطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما
فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان بامره وفي ذلك ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن
عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري وعند ابي يوسف له ان يطالب فان ادى رجع به على البائع ولو كان
بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك
فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ
القاضي البيع بينهما ولا يوخر لحضوره ليحلف ولو حضر المالك وحلفه اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان
المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه
وللبائع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو
مات المالك قبل حضوره فورثه البائع واقام بينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم يقبل للتناقض ولو اقامها
على اقرار المشتري بذلك بعد موته تقبل ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى الغير جحود المالك يسمع بخلاف
شريكه البائع وللمشتري ان يحلفه بالله ما تعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ
نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر للتفرق في الصفقة عليه هذا اذا
اقر المشتري بان العبد ملك الامر ولو نكل لنفي قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولنفي توكيد بايعه
في خصومته لئلا يصير البائع ساعيا في نقض ما اوجبه ومن باع دار غيره بغير اذنه فادخلها
المشتري في بنائه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار
البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار
البينة كان التلف مضافا الى العجز عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا

يعني ان قوله وادخلها المشتري في بنايه وقع اتفاقا او لا تأثير للادخال في البناء في ذلك والله اعلم **باب**
في بيان احكام **السلم** وهو بمعنى السلف لغة ويسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك
في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا وما قيل هو اخذ عاجل بآجل فاسد لان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى
وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لم يرد شيئا ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في
قول وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح **ما** يعني كل شيء **امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره** وفي بعض
النسخ ومعرفة قدره كمكيل وموزون ومذروع **صح السلم فيه** لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه
الصلوة والسلام من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه البخاري ومسلم
وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره **فلا** يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين التفصيل
بالفاء التفصيلية بقوله **فيصح** السلم **في المكيل** كالبر والشعير ونحوهما **والموزون** كالعسل والزيت ونحوهما
وقيد بقوله **المثمن** احترازا عن الدراهم والدنانير فانهما موزونة ولكنهما غير مثمن بل هي اثمان فلا يجوز
الاسلام فيها لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيهما انعكس فاذا لم يصح سلما يكون باطلا عند
عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل والاول اصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيها غير الاثمان
كالحنطة ونحوها واما اذا اسلم فيهما الاثمان كالدراهم والدنانير فلا يجوز بالاجماع ولو اسلم في المكيل وزنا
كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا
الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير **و يصح في العدد**
المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم منضبط مقدور التسليم ولكنه انما يجوز من حيث العدد او من
حيث الكيل وقال زفر لا يجوز عددا للتفاوت بين آحاده ولنا ما قلنا وما ذكره من التفاوت مهدور
عرفا وقيل لا اختلاف في جوازه عددا وانما الخلاف في جوازه كيلا قيد بقوله المتقارب لانه لا
يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند انه فيصح وزنا وعند مالك واحمد يصح
مطلقا وفي التحفة واما العددي المتفاوت فتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف آحاده في
القيمة وانواع اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللآلي والادم والجلود
والخشب والروس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا كان من جنس الجلود والادم
والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم فالتحق بالمتقارب
فيجوز وكذا السلم في الجوالق والغرائر **والفلس** اي وكالفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه
قيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه قال مالك واحمد **و اللبن** بكسر الباء وهو الطوب الني

تفسير التفاوت الآحاد

والآجر

والآجر بضم الجيم وتشديد الراء وهو الطوب المطبوخ والتقدير ككاللبن والآجر **ان سمي ملبن معلوم** لان آحادهما
لا تتفاوت اذا عينت الآلة واذا لم يعين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة **و** يصح السلم ايضا في **الذرعي** اي الشيء
الذي يذرع **كالثوب ان بين الذراع** اي جنس الذرعان **والصفة** بانه قطن او كتان او مركب منهما
وهو الذي يسمى ملحما او حريرا او نحو ذلك **والصنعة** بانه عمل الشام او الروم او نحوهما او عمل زيد او عمرو
او غيرهما لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من
بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير معلوما الا به **لا** يصح السلم **في الحيوان** لانه يتفاوت آحاده وقالت الثلاثة
يجوز لانه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه ووصفه بان يقال عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربعة
وفي البعير ثنيا احمر من نعم بني فلان غير ناقص الخلقة ويتعرض في الخيل للسن واللون والنوع ويتعرض في
الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة كذا في وجيزات فعيه **ولا في اطرافه** كالروس والاكارع للتفاوت
الفاحش ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك يجوز
عددا وبه قال احمد وان فيه في قول **ولا في الجلود عددا** اي من حيث العدد للتفاوت فيه وقال مالك
واحمد يجوز وكذا على الخلاف في الورق عددا الا ان بين فيهما ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة
من الجودة والرداءة وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن **ولا في الحطب** حال كونه **حزما**
اي مشدودا بالحبل شدة حزمة بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة وفي الجمهرة كل شيء جمعته كالاصابع فقد
حزمته ومنه سميت حزمة الحطب **ولا في الرطبة** وهي البرسيم سواء كان رطبا او يابسا لا يجوز حال كونه
جرزا اي مشدودا بالحبل شدة جرزة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاي وجمعها جرز وهي بالفارسية دسته واما
الجرز بضم الجيم والزاي فهي جمع جرزة وهي الصوف المجزوز وليس الذي هو موضعه والحالان المذكوران في
الحبوات المتنظرة المأولة بالاشتقاق فافهم ولو بين الحبل الذي يشد به الحطب وعقده بالوزن
وبين الصفة والنوع فهو جائز وكذلك في الرطبة اذا بين الصفة والوزن فافهم **و لا في الجواهر**
نحو الياقوت بانواعه والبلخش والفيروزج ونحوهما وعند مالك يجوز **و لا في الخرز** نحو الجزع والعقيق ونحوهما
والبلور ونحوها لان آحادها متفاوتة تفاوتا فاحشا ولذلك لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في صغار
وزنا **و** لا يجوز فيما يعد في **المنقطع** لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى
لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز
وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا
كان موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور التسليم

لانه يتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم فلا يجوز ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل
قبل ان يوفي المسلم اليه فرب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده وقال زفر
يبطل العقد ويسترد راس المال ولا في السمك طريا لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتا لانجماد المياه حتى
حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كما في
في اللحم ومن مشايخ الطحاوي السلم في السمك لا يخلو اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا
كان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان اسلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مملوحا يجوز
وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا
وصح السلم وزنا اي من حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح هو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس
وفي الايضاح الصحيح من الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان ولا يصح ايضا في اللحم عند ابي حنيفة
وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ
مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف
موضع منه وبه قالت الثلاثة وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيودي الى المنازعة
وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن بن زياد يجوز وفي رواية ابن شجاع
لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال فان قلت اللحم مثلي او قيمي قلت قيمي عند ابي حنيفة
الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير لو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جا انسان واستحق
ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير قول محمد في هذه المسالة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة
دون المثل ولا يوجد رواية انه من ذوات القيم وليس بمثلي الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا
قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمين اللحم بالمثل قول الامام ثم قال ورايت في غصب المنتقى روى
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما قال عليه قيمته ويمنع للاستقراض وزنا انتهى وذكر
في التتمة عن فتاوى شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم ولا يصح ايضا بمكيال
معين لا يعرف قدره او ذراع لم يدر قدره لانه يحتمل ان يضيع قبل التسليم فيودي الى المنازعة بخلاف
البيع به حالا واذا كان معلوم المقدار يجوز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط
كالقصاع مثلا واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بعرف الناس التعامل
ولا يجوز ايضا في بر قرية بعينها او ثمر نخلة معينة لاحتمال ان تعتريها افة فلا يقدر على تسليمها
وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشيا ذكر الشيخ منها ثمانية الاول بيان الجنس كالحنطة والتمر

وقيل بيان

وقيل بيان الجنس كقوله قمح صعيدي او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرنا والذي ذكره هذا
القايل هو النوع والثاني بيان النوع كالسقية والبخسية في الحنطة والبرني والمعقلي في التمر والثالث
بيان الصفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان القدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة
ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات والخامس بيان الاجل كقوله الى شهر ونحوه
وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلوة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام في اخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي
عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم
فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا
والفتوى على ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل الاجل في السلم شهر وروي ذلك عن محمد لان
لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل والسادس بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق
على قدره مقداره كما في المكيل والموزون والمعدود هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك
اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجارة وله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي
الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجده بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس
العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه
فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفا اي ايفا المسلم فيه فيما اي في الذي له حمل
ومونة من الاشيا هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد كما في البيع
وبه قالت الثلاثة وله انه قد يحتاج الى المسلم فيه فيتفقان على الفسخ وقيم الاشيا تختلف باختلاف
الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضى الى المنازعة وما اي والذي لا حمل له كالمسك والزعفران
يوفيه المسلم اليه حيث شا لعدم الاحتياج الى بيان مكان الايفا فيه بالاجماع والشرط الثامن
قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم هو اخذ اجل بعاجل وذلك
بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا ولهذا
لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الروية
لانه غير مفيد لانه دين في الذمة بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الروية فيه
حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو ترك قبض راس المال
يوما او يومين جاز لانه لا يعد عاجلا عرفا والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة على تحصيل

وفي الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر

المسلم فيه وفي الغاية شرايط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه اما الذي في راس المال
فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من ساير الموزونات كالحديد والقطن او من المكيلات
كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث
بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه الخامس كون
الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط والفائدة على مسئلة اخرى وهي ان
المسلم اليه اذا وجد الثمن راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود
عند ابي حنيفة خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس
تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سوا كان راس المال عينا او دينا وقال مالك
لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز يوما او يومين وفي
الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سوا كان عينا او دينا كالتبر والمصنوع او دينا
كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث
بيان الصفة والرابع اعلام قدر راس المال المسلم فيه انه كر او قفيز بكيل معروف عند
الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق
او الجنس لان حرمة النساء تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين
حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه لحقه
بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه لحقه بالعروض وهو رواية عن
ابي يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه
خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفا فيما له حمل ومونة والحادي عشر كون المسلم
فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والعددي المتقارب والله اعلم والدرهم
فان اسلم رجل الى اخر مايتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا او القفيز
وانتصاب مايتي على الحال وقوله دينا عليه صفة المايه اي على المسلم اليه ومايه عطف
عليه وقوله نقدا صفة اي مايه منقودة وهذا من قبيل قولهم عندي المال
فاقتسموه درهما درهما اي مقسوما بهذه القسمة وكذلك التقدير ههنا اسلم مايتي درهم
ذكر مقسومة بهذه القسمة وكذلك التقدير اعني مايه منها دين في ذمة المسلم اليه
ومايه

ومايه نقدها رب السلم وفي عامة النسخ مايه دين عليه ومايه نقد بالرفع فيهما فوجهه ان يكون
خبر مبتدا محذوف اي منها مايه دين ومنها مايه منقودة واذا كان كذلك فالسلم في حصة
الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره
ولا يشيع الفساد لانه طار اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد ما بقي قبل الافتراق
صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يصح التصرف للمسلم اليه
في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل
قبض رب السلم المسلم فيه بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض
لا يجوز وراس المال شبيه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي
الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز فان تقايلا اي رب السلم والمسلم اليه السلم بعد
عقده ثم اراد رب المال ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لا يجوز وهو معنى قوله
لم يشتر اي رب المال من المسلم اليه براس المال شيئا بحكم الاقالة وعند زفر انه دين فيجوز
قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيجوز الاستبدال به كسائر الديون ولنا
هو الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام
العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال وان اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة
وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه
قضا اي للحق الذي عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لان هنا صفقتان صفقة
بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما شرط الكيل فيه
فلم يوجد فلا يصح وصح لو كان الكر قرضا بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى
كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضا لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان
المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا او امره اي او امر المسلم رب السلم بقبضه
اي بقبض الكر له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم بان يعيد
الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان اكتال اولا لاجل المسلم اليه ثم اكتال ثانيا
لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضا لحقه لوجود شرط الصفقتين وهما الكيل فيهما ولو
امره اي المسلم اليه رب السلم ان يكيله اي المسلم فيه في ظرفه اي في ظرف رب السلم
ففعل المسلم اليه ان كال في ظرفه والحال انه هو اي رب السلم غايب لم يكن قضا لحقه

وفي بعض النسخ لم يكن قبضا اي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه لان حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه ملكت نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم **خلاف المبيع** بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون قابضا لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح الا يرى انه لو امره بالطحن او بالالقا في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قلت البايع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به ابتدا لا يصح لو يحيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وان امره ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البايع ولم يقبضه فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يكيله ويجعله في ناحية من بيت البايع **ولو اسلم** رجل الى رجل **امة في** كر بر مثلا **وقبضت الامة** يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا السلم **فماتت** اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة **او ماتت** الامة **قبل الاقالة** ثم تقايلا بعد موتها ~~في الثانية~~ **بقي** التقايل اي حكم الاقالة على حالها في المسلم الاولى **وصح** اي التقايل اي الاقالة بعد موتها في الثانية **ويجب عليه** اي على المسلم اليه **قيمتها** اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقا المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقالة ابتدا وكذا تبقى بعد الهلاك لان البقا اسهل من الابتدا فاذا انفسخ العقد يجب عليه ردها الى ربه وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها **وعلى** اي عكس الحكم المذكور في بعض النسخ وعكسها اي عكس مسئلة السلم **شراؤها** اي شرا الامة **بالف** فالحكم فيهما لو ماتت الامة بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتدا لا يصح لان المعقود عليه فيه هي الامة ولا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتدا

ولايبقى

ولا يبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة تصح الاقالة فيه ابتدا بعد هلاك احدهما ولا يبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقا احدهما والحاصل ان هذا الجنس ينقسم على اربعة اقسام الاول الاقالة في السلم الثاني الاقالة في بيع المقايضة الثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كليهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل التراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة **والقول لمدعي الرداة** بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط شيا **ولمدعي التاجيل** بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الاخر لم نشترط شيا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له **لا** اي ليس القول **لنافي الوصف** وهو الرداة **ولنافي الاجل** والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة وان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان تقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول قول رب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما رح القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عنده لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله **وصح السلم** بالاجماع **في الاستصناع** خلافا لزفر والثلاثة وهو ان يطلب من الصانع ما يصنع له شيا بثمن معلوم وصورته ما قال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو ان يجي انسان الى اسكاف فيقول له اخرز لي خفين وبين له صفتهما وقدرهما وبين الثمن او يجي الى صفار ويقول له اصنع لي انية من صفر وبين له قدره وصفته وجنسه ونوعه وبين الثمن ثم الاستصناع على نوعين استصناع فيما ليس فيه تعامل

وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط
ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع **في خف**
وطست وقمقم وغير ذلك من الاواني اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب
القول بجوازه اذا اجتمعت شرايطه فيه واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن
النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم
خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة ولكن تركنا العمل به لما
ذكرنا ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما
ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه
هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما
والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد
فاخذه جاز ولو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت
الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة وفي الفتاوى الصغرى
لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجرة وان شرط تعجيل فان قبض الصانع
الدراهم ملكها فيبطل الاستصناع بموت الصانع ونقله عن بيوع خواهر زاده شمس الايمة
وله اي للمستصنع **الخيار اذا راه** اي اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم
لانه دين في الذمة ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح انه له الخيار ايضا
وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لواحد منهما والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع
وللصانع بيعه اي بيع المصنوع **قبل ان يراه** المستصنع لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع
فقبل ان يراه كان له ان يبيع لعدم تعينه واذا راه ورضي به ليس له بيعه لانه ثبت اللزوم
من جهته **ومؤجله** اي مؤجل الاستصناع **سلم** عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل
فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لانهما عقدان يختلفان اسما وحكما فلا
ينعقد احدهما بالاخر وله انه امكن تصحيحه سلما وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما
اولى لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع باصطلاح الناس لا بالحديث وفايدة الخلاف
انه يشترط عنده جميع شرايط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره من المراعاة يصلح ان يكون
اجلا في السلم وقد بيناه قدره فيما مضى وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والا ففاسد

بالاجل

وهذا اذا

وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال واما اذا ذكره على سبيل الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه
غدا او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا للتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة ليتمكن
فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان
من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون
سلما هذا **مسايل متفرقة** من ابواب شتى **صح بيع الكلب** لانه مال متقوم الة الاصطياد
كالبازي وعند الشافعي رح لا يجوز بيعه اصلا لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكلب وبه قال احمد
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية رواه الدارقطني
وفي رواية الا كلب الضاري وهو المعلم وما رواه محمول على ابتداء الاسلام حتى كان عليه الصلاة
والسلام امر بقتل الكلاب ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس
الايمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف رح انه لا يصح بيع الكلب العقور
لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية ولو اتلف رجل كلب رجل يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعي
وصح بيع **الفهد والسباع والطيور** لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع
به حملا وركوبا وفي بيع القرود روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه يجوز لانه للملاهي وهو
محظور والصحيح الاول وبيع الهر جايز لانه ينتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فلا يجوز بيعه وعن
ابي حنيفة رح لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز بيع الجرو وعند بعض اصحابنا ونقل في بيوع الجامع
عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد ولا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من اللصوص
او غيرهم فلا باس ان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع
ذلك **والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير** لقوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
فكل ما جاز للمسلم من البياعات كالصرف والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا
وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة لانهما اعز
الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون **ولو قال** شخص لغيره **بع عبدك من زيد** مثلا
بالف درهم **على اني ضامن لك ماية** درهم **سوى الالف** من الثمن **فباع** الرجل عبده بهذا الشرط
صح البيع بالف درهم **وبطل الضمان** بالماية لانها ليست من الثمن بل هو التزام المال ابتداء
وهو رشوة لان يبيعه وهو حرام فلا يصح **وان زاد** هذا القايل كلمة **من الثمن** بان قال

لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية عن ابي يوسف انه لا يجوز بيعه

لانه دعلم اعلم بما علمهم

لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف ودرهم على اني ضامن مائة من الثمن سوى الالف صح البيع
فالالف تجب على زيد والمائة تجب على الضامن لان الزيادة كما تجوز من المشتري وان لم يسلم
بمقابلتها شي تجوز من الاجنبي اذا لم يسلم له شي فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي
كما يجوز اشتراطه على المراة اذ لم يسلم لها شي بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة المقابلة صورة
فاذا قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلا تصح وعند الشافعي وزفر لا تجوز الزيادة اصلا
ولا يلزمه وقد مر اصله هذا ثم اذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق البايع
وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البايع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه قام
عليه به وياخذ الشفيع بالالف ولو تقايلا فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قول ابي يوسف لا يسترد
لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو
ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت الزيادة في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها
وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره ولو رده بعيب او تقايلا رد الزيادة
على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا
زاد الاجنبي بعد الافتراق فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها
او يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شي والمال لازم للمشتري **ووطء**
زوج الامة **المشتراة قبض** لا العقد صورته اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح
لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا جاز النكاح فان وطئها كان
قابضا لها لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه
وان لم يطاها لا يكون قبضا وهو معنى قوله **لا العقد** يعني ليس عقد تزويج الامة المشتراة
بقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا في الذات وان كان القياس ان يكون قبضا
بنفس التزويج لانه تعييب حكمي بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة
الحرية او حقه ومن ضرورته تصيره قابضا **ومن اشترى عبدا فغاب** اي المشتري قبل القبض **فبرهن**
البايع اي اقام بينة **على بيعه** اي على انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن **و** الحال ان
غيبته معروفة وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه **لم يبع** العبد اي لم يبعه القاضي **لدين البايع** لانه
يوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين **والا** اي وان لم
تكن غيبته معروفة بان لم يدر اين هو **بيع** اي العبد اي باعه القاضي **لدينه** اي لدين البايع لان القاضي
نصب للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البايع يصل الى حقه والمشتري تبرا ذمته من دينه ومن

تراكم

تراكم نفقته فان قلت القضاء على الغايب لا يجوز قلت ليست بينة البايع هنا للقضاء على
الغايب انما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف
تباع قلت هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشي قد يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا او قيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل
ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شي من دينه يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان
لم يف بالدين يبقى شي منه يتبع البايع اذا ظفر به **ولو غاب احد المشتريين** بان اشتريا شيئا فغاب
احدهما قبل القبض يجوز **للحاضر دفع كل الثمن وقبضه** اي قبض المبيع كله **و** له ايضا **حبسه** اي حبس
المبيع عن شريكه اذا حضر **حتى ينقد شريكه** الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن
لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها
في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث
في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغايب عندهما
يجبر وعنده لا والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء
الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغايب بغير امره فكان متبرعا
فيه ولا يجبر على التبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان
حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس المبيع الى
ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فالاثم **ومن باع امة بالف مثقال ذهب**
وفضة فهما اي الذهب والفضة **نصفان** يعني تجب خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال
فضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد نصف لعدم الاولوية بخلاف
ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث تجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم لانه اضاف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل منهما وعلى هذا لو قال له علي كر حنطة وشعير
وسمسم تجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كالمهر والوصية
والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع
وان قضى زيفا وهو ما يرده بيت المال وياخذه التجار **عن جيد** بان كان له دراهم جياد
على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدري **وتلف** اي الزيف عنده بان هلك او انفقه ثم علم
بالعيب **فهو قضاء** لحقه فلا يكون له غيره عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع

قف وهذه قاعدة في المعاملات

لان جنسه ليس من جنس الوصف كما ان الرمي من جنس النقد الا انه لما تعذر عليه الرجوع بالجودة رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ح

بالجياد ولانا ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس وان افرخ طير اي اخرج فرخه من بيضه في ارض رجل او باض طير في ارض رجل او تكنس ظبي اي استتر في ارض رجل ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي وروي تكسر او تكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسره احد لكان له فهو اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذ لانه مباح سبقت يده اليه هذا اذا لم تكن ارضه مهياة لذلك فان كانت مهياة للاصطياد لقوله الاتي ان من نصب شبكة للجفاف تتعلق بها صيد او حفر بيرا لا لوقوع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم وغيرها في ثيابه بخلاف عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ان لم تكن معدة وفي العناية لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت فابتل من المطر فابتل ان رجلا عصره واخرج منه الماء له ان يسترد قال ان كان وضعه لاجل المطر فله ان يسترده منه وان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وفي العيون لو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان بعد ما علم اخذه بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا اخرج منه فهو لمن اخذه ما اي الذي يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط اربعة عشر شيئا على ما ذكر الشيخ الاول البيع فاذا باع عبده او شرط استخدامه شهرا او باع داره على ان يسكنها شهرا فالبيع فاسد كما مر والثاني القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا امر الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط بان لو اقتسموا الدار وشرطوا ان رضي فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد والثالث الاجارة بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد والرابع الاجازة بان باع فضولي عبد فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى والخامس الرجعة بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا وان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه كما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا

التركة م

جملة ما يبطل بالشروط الفاسدة اربعة عشر

فلان

والسادس الصلح

والسادس الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فكان كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه الحال على ما يجيء ان شاء الله تعالى والثالث عشر الوقف بان قال اوقفت داري ان قدم فلان او اوقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط والرابع عشر التحكيم بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى زمان فصار كالوكالة والامارة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وما اي الذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشرط الفاسد من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع

معنى

والذي لا يبطل بالشروط الفاسدة سبعة وعشرون

النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح وتفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف
في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع
بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال
والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن
بان قال ارهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه والتاسع الايصا
بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت
لك بثلث مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي
كذا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك على الف على النصف في الربح
ان شاء فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضا بان قال الخليفة وليتك
قضا مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة
وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب ... هذا الشرط فاسد والابطال مرتبة لهذا
والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضتني كذا والسادس عشر
الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع على عند التوي والسابع عشر
الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأت ذمتي عن مالك علي والثامن عشر الاقالة
بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا والتاسع عشر الكتابة بان قال
المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا
او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان
يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان هذا
الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في
نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون
اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر
او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط
والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد
مني ان رضيت امرأتي بذلك والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح
ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يعرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح

والشرط

والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون
الصلح عن الجراحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شيء او اهداء شيء والرابع والعشرون
عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان
مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب
بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان والسادس والعشرون
تعليق الرد بخيار الرؤية او الشرط بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع
او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع والعشرون
عزل القاضي بان قال الخليفة عزلتك عن القضا ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل
الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشيا كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط
الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ رحمه الله ذكر هنا ثلاثة اشيا الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة
والثاني ما لا يبطل بها والثالث ما لا يصح تعليقه بالشروط ويبقى هنا ثلاثة اقسام
ما يجوز تعليقه بالشرط الاسقاطات كالطلاق
اخرى الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها
كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوة او التوليات
كالقضا والامارة الثاني ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان وهي اربعة عشر الاجارة
ما يجوز اضافته الى الزمان المستقبل اربعة عشر
وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والكتابة والوصية والايصا
والقضا والامارة والطلاق والوقف الثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان
ما لا يصح اضافته الى الزمان تسعة
وهي تسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابراء عن الدين لان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار هذا كتاب في بيان احكام الصرف
هو النقل لغة ولذا سمي من يتصرف في النقد بالنقل صرافا وصيرفيا ويجي بمعنى الفضل
وصيرفي
ايضا ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الشرع هو
اي الصرف بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه
ثم شرع في بيان حكمه بالفاظ التفصيلية بقوله فلو تجانسا اي النقدان بان بيع احدهما
بجنس الاخر كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط التماثل التساوي والتقابض
قبل الافتراق وان اختلفا واصل بما قبله اي وان اختلفا المتجانسان جودة اي من
الجودة وصياغة اي من حيث الصياغة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب

والفضة بالفضة الا ان قال مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف
فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد واخرون والافرق في ذلك بين
ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين
احدهما دون الاخر لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة القبض العقد
او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد
الا ان حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه
وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير
والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس
ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض كونها يدل عليه
والا اي وان لم يكن من جنس واحد شرط التقابض فقط لما روينا فلو باع الذهب
بالفضة بيعا مجازفة صح البيع لخلاف الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان المستحق
هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض
احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب
مجازفة ثم علم تساويهما قبل الافتراق صح العقد وبعده لا يصح خلافا لزفر رحمه الله
ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه اي قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالفا
بقوله فلو باع دينارا بدرهم واشترى به ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويزه فوات
القبض المستحق بالعقد وعن زفر يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ولو
باع امة مع طوق في عنقها من فضة قيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين
اي بالفي مثقال ونقد المشتري من الثمن الفا فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق لان
حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فينصرف اليه تصحيحا للعقد والمتاخر
الى الامة قال الزيلعي رح وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي الف درهم ولا
يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان
قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر
قلت بين ذلك لاحد شيئين اما البيان انقسام الثمن على المثمن واما للاشارة الى ان
الثمن خلاف جنس الطوق بان كان الطوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس وان اشتراها
اي الامة بالفين الف نقد والف نسيئة بالجر فيهما على انه بدل من الفين وتجوز الرفع

فيهما على انه

مطلب الفرق بين خيار المخيرة والصرف في المجلس

عشرة على البايع بان باع منه ثوبا بالعشرة فتقاصا في المجلس ففيه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز
واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضيخان وفي رواية ابي سليمان يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام
والصدر الشهيد والزاهد العتابي وغالب الفضة وغالب الذهب فضة وذهب وهو
من قبيل اللف والنشر المرتب ثم بين التفريع الذي يبتني عليه بقوله حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة
بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا اي من حيث الوزن ولا يصح الاستقراض بها
الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل غش للانطباع فيكون الحكم للغالب وغالب الغش من الذهب والفضة
ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع ثم بين التفريع الذي يبتني عليه
بقوله فصح بيعها اي بيع غالب الغش وانما انث الضمير باعتبار الفضة بجنسها اي بالمغشوش
مثلها بيعا متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب
الذي في الاخر فلا يصير متفاضلا بل يجعل لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف
في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين وكذا اذا بيعت الفضة الخالصة او الذهب
الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله
والزايد بالغش والتبايع بالرفع عطف على قوله فصح بيعها بجنسها اي وصح التبايع اي البيع
والشراء والاستقراض بما اي بالذهب من غالب الغش من الذهب والفضة يروج عددا
اي من حيث العدد او وزنا اي من حيث الوزن او بهما اي بالعدد والوزن ان كان
يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانها لما كان الغالب فيها الغش صارت
كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج
بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ولا يتعين غالب الغش بالتعيين
يعني ما دامت تروج لكونها اي لكون الذهب والفضة الذين غلب عليهما الغش اثمانا
بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي ويتعين
غالب الغش بالتعيين بان كانت لا تروج لزوال مقتضي الثمنية وهو الاصطلاح •
فيصير سلعة فيتعين به والمساوي يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه
حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا
اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا يتعين بالتعيين وحكمه في الصرف
كغالب الغش اي لحكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليه الغش حتى اذا باع



بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر مما
فيه من الفضة ويشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين **ولو اشترى به** اي بالذي
غلب عليها الغش **او اشترى بفلوس نافقة** اي رائجة ماشية **شيا وكسد** كل واحد من المذكورين
بطل البيع عند ابي حنيفة فيجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح وبه
قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باع وبه يفتى وقال محمد عليه قيمته اخر ما يتعامل
الناس به وهو احد قولي ش فيه لهما ان المقبوض مضمون والكساد هالك فصار مضمونا بقيمته
الا ان ابا يوسف نظر الى انه يجب القيمة عند البيع لانه مضمون بالبيع ومحمد الى وقت الانقطاع لانه
حينئذ يتحول الى القيمة فيتعلق بوقته وله ان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح
واذا بطلت بقي بيعا بغير ثمن فيبطل العقد وكذا على الخلاف اذا انقطعت عن ايدي
الناس وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد فان كان تروج في بعض البلاد لا يبطل
البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد
الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت وفي الفتاوى
الصغرى تفسير الكساد ان لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما
الكساد في بلدة يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين
عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال
ايضا لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة
فاستوفى الدراهم فقبل ان يدفع الدراهم الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد
البيع لان حق القبض له **وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين** العاقد لانها اموال
معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالدراهم والدنانير
وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها **والبيع بالكاسدة**
اي بالفلوس الكاسدة **لا يصح حتى يعينها** لانها سلع فلا بد من تعيينها وفي شرح الطحاوي
ولو اشترى مائة فلس بدرهم وقبض الفلوس او الدراهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا
عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض لا يبطل
البيع وان كان الفلوس غير مقبوض بطل البيع استحسانا وقال بعض مشايخنا انما يبطل
البيع اذا اختار المشتري ابطاله فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول اظهر

اظهر ولو نقد الدراهم وقبض من الفلوس نصفها مثلا ثم كسدت الفلوس قبل ان
يقبض النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الثمن ولو اشترى فاكهة
او شيا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان
يرد المبيع اذا كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي عن ابي يوسف
انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع **ولو كسدت افلس القرض** بان استقرض
فلوسا ثم كسدت **يجب** عليه عند ابي حنيفة **رد مثلها** اي مثل الكاسدة وعندهما
يجب عليه رد قيمتها فعند ابي يوسف رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها
لهما في وجوب القيمة ان في الكساد تعذر ردها بوصفها فيجب قيمتها ثم اختلافهما في وقتها
يوم القبض والكساد فرع اختلافهما في غصب المثلي اذا انقطع وسيأتي ان شاء الله تعالى
وله ان المستقرض ملكها ضرورة الانتفاع بها ثم وجب رد المثل لتكون العين مردودة
حكما والوصف لا يراعى في العين لصحة الرد وان كانت قائمة يرد عينها بالاجماع **ولو**
اشترى شيا بنصف درهم فلوس صح الشراء وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا
لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك
الا بالعدد تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم
ونحوه معلوم فاغنى العلم به عن العدد وفي الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او من
الادام بدانق فلوس او بدانقين فلوس او بقيراط فلوس فهذا جائز وعليه من الفلوس ما يسمى
لان الدانق والقيراط معروف ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في
القياس وهو في الدراهم افحش هذا لفظ محمد في الاصل ولكن لم يصرح بالجواز وعدمه وقال
في المختلف والحصر عن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز **ولو اعطى** شخص
صيرفيا درهما وقال اعطني به اي بالدرهم **نصف درهم فلوسا و** اعطني
نصفا يعني من الفضة **الا حبة** بالفضة من النصف **صح** هذا العقد فيكون نصف
الدرهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس
وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما
بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز

في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقال زفر من اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو حفص الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جاز في الفلوس فاسد في قدر النصف الا حبة اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قياسا على قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع فكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم والله اعلم بالصواب

هذا كتاب في بيان احكام **الكفالة** وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشرع **وهي** اي الكفالة **ضم ذمة الى ذمة في المطالبة** يعني في حق المطالبة وفي رواية عن الاصحاب ان موجبها موجب الدين على الكفيل وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دينا لا يستوفي الا احدهما والصحيح هو الاول وعليه الاربع الائمة الا رواية عن احمد ان الدين ينتقل في الكفالة عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص رحمه الله ان الدين يسقط عن الاصيل بالكفالة عند مالك والمشهور عنه خلاف ذلك **وتصح الكفالة بالنفس وان تعددت** الكفالة بان يضمن منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لاسيما اذا تكفل بغير امره ومشهور مذهبه كمذهبنا كقوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم رواه الدارقطني والزعيم الكفيل من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير ابن عبد الله وابي ابن كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رضي الله عنهم وابا في قوله **تكفلت بنفسه** متعلق بقوله وتصح لانه حقيقة في معناها **ويصح ايضا بما عبر** من اعضائه **عن البدن** كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده فان قال تكفلت براسه او وجهه ونحوها صحت الكفالة لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع

وجوبه

عن جميع البدن عرفا **وتصح ايضا بجزء شائع** منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه او خمسه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها **وتصح ايضا بقوله ضمنته** لانه تصريح بموجب الكفالة **و**تصح ايضا بقوله **علي** لانه صيغة الالتزام **و**بقوله **الي** لانه بمعنى علي في هذا الموضع **و**تصح ايضا بقوله **انا زعيم** اي كفيل **به** اي بفلان **و**بقوله **انا قبيل به** اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالا لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل **لا** يصير كفيلا **بانا** اي بقوله انا **ضامن بمعرفته** اي بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ولهما انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كانه قال او قفت عليه ولذا لو قال انا ضامن لان ادلك عليه اولان ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في شرح الطحاوي وفي فتاوى الصغرى اذا قال لاخر اشناسي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا ولو قال اشنا نى من است او قال اشنياست صارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال اين تر ابر فلان است من بدهم لا تكون كفالة لانه وعد كذا في ذوي شيخ الاسلام خواهرزاده **فان شرط** الكفيل **تسليمه** اي تسليم المكفول عنه **في وقت بعينه احضره فيه** اي في ذلك الوقت **ان طلبه** المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه عند حلول الاجل او بعده **فان احضره** اي فان احضر الكفيل المكفول عنه ان طلبه المكفول له فيها **والا** اي وان لم يحضره **حبسه الحاكم** لامتناعه ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعي فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو لا يصير ظالما قبل المطالبة **فلو غاب** المكفول بنفسه **امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه** اي رجوعه **فلو مضت المدة ولم يحضره حبسه** الحاكم الا عند مالك لو سافر بعيدا الامر شانه ذلك السفر سقط طلبه وفي الايضاح اذا ظهر عجزه الحبس لا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله **وان غاب** المكفول بنفسه والحال انه **لم يعلم مكانه لا يطالب** الكفيل **به** اي بالمكفول بنفسه بالاجماع

المطالبة م

لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه ولو اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف
ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج اي موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك المكان فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه
وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب اليه اي الى ذلك الموضع واحضاره
وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفي
الذخيرة ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بينهما وبينهم موادعة او من لحق بهم
مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه والا لا يؤاخذ به
ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب
الاخر فيضيع حقه **فان سلمه** اي فان سلم الكفيل المكفول بنفسه **بحيث** اي بمكان **يقدر**
المكفول له ان يخاصمه اي ان يخاصم المكفول بنفسه **كمصر** كما اذا سلمه في مصر
برئ اي برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة
وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت
او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له
هذا خصمك فانت اعلم به فخذه ان شئت ثم التخلية الان يسلمه بعد طلبه او لا فان
كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلمه بغير طلبه فلا
يبرأ حتى يقول سلمته اليك بحكم الكفالة **ولو شرط** المكفول له **تسليمه** اي تسليم المكفول
بنفسه **في مجلس القاضي** **سلم** اي يسلم المكفول بنفسه **ثم** اي في مجلس القاضي لان الشرط
مفيد فيلزمه على الوجه الذي التزمه وان سلمه في السوق برئ وقيل لا يبرأ وهو قول
زفر ويفتى به في زماننا وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ وان سلمه في مصر اخر غير المصر
الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والثلاثة ولو سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لا يبرأ **وتبطل** الكفالة بالنفس **بموت المطلوب** وهو المكفول بنفسه لانه
برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل وعند مالك وبعض الائمة فيجب بازمه المال عليه **و** بموت
الكفيل ايضا لان التسليم لا يتحقق منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم تخلفوه

مر في كل موضع

الفتوى على قول الغير

يخلفونه في ماله لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول له بخلاف
الكفيل بالمال اذا مات لان حكمه بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول
له ان كانت الكفالة بامره والا فلا **لا** تبطل **بموت الطالب** وهو المكفول له لان وصيه
او وارثه يخلفه فلا يبطل حقه **وبرئ** الكفيل **بدفعه** اي بدفع المكفول بنفسه **اليه**
اي الى المكفول له **وان لم يقل** وقت التكفيل **اذا دفعته اليك فانا برئ** لان موجب
التسليم البراءة فتثبت به وان لم ينص عليها ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة
الكفالة وان لم يقل لم يبرأ الا بالتسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة الا اذا
كان بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص لتقدم ما يدل عليه ولم يسلم الكفيل المكفول
بنفسه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول ويتنزل قابضا بالتخلية **و** برئ الكفيل
ايضا **بتسليم المطلوب** اي المكفول بنفسه **نفسه** اي الى المكفول له **من كفالته** بعني تسليمه
بحكم الكفالة كفالته لانه قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد ان يقول سلمت نفسي اليك
بحكم الكفالة على ما بينا **و** برئ الكفيل ايضا **بتسليم وكيل الكفيل** المكفول بنفسه الى المكفول
له لانه يقوم مقامه **و** كذا بتسليم **رسوله** اي رسول الكفيل لانه سفير ومعبر عنه فيكون فعله
كفعله ولكن شرط البراءة ان يقول كل منهما سلمت اليك بحكم الكفالة على ما ذكرنا ولكن الشيخ
نص عليه في تسليم المطلوب فقط ولذا نص عليه فقط في فتاوي قاضي خان وفي المبسوط
نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله **فان قال الكفيل ان لم اوف به** اي بالمكفول بنفسه
غدا اي في غد **فهو ضامن لما عليه** اي لما على المكفول بنفسه **فلم يواف** الكفيل **به** اي
بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد **او مات المطلوب** اي المكفول بنفسه **ضمن** الكفيل
المال في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزم المال
عليه فلا تنتفي بوجودها ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال
عليه فلا تنتفي بوجودها وكذا يلزم المال بموت المطلوب لان عدم الموافاة لا تختلف
باختلاف السبب وعند الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فلا تجوز
عنده وقد بينا واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بالشرط على خطر وبه قال مالك
قلنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وباب الكفالة

موت الكفيل بالمال لا يبطل الكفالة

٤٦

من الكفيل

اوسع لكونه من التبرعات فان قلت اذا مات الكفيل في هذه المسألة كيف يكون الحكم قلت قد ذكر
قاضي خان في فتاواه لو ان وارثه تخير له الكفيل ان دفعه الى الطالب بري وان لم يدفعه حتى
مضى الوقت كان المال على الوارث يعطي من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع
الكفيل المكفول بنفسه الى وارث الطالب في الوقت بري وان لم يدفعه حتى مضى
الوقت لزمه المال **ومن ادعى على اخر مائة دينار فقال رجل ان لم اواف به** اي
بالمدعى عليه **غدا فعلي** اي فعلي **المائة** والعمدة من جهة الرجل **فلم يواف** الرجل **به** اي بالمدعى عليه
غدا حتى مضى **فعليه** اي فعلى الرجل **المائة** وهي مائة دينار التي ادعى بها عنده مما
ولا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان ادعى رجل على اخر فقال لي عليك حق
ولا يدعي ما لا مقدارا فقال رجل اخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة
دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم
ادعى بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولانه
لم يصح الدعوى عن دعوى غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة
بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانه بنا عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فيصح على اعتبار
البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب
عليه الثانية **ولا جبر على الكفالة بالنفس في حد** اي حد كان **وقود** اي قصاص
عند ابي حنيفة رح وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما من الحدود ولا جبر
ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد
والقصاص خالص حق العبد فيجبر وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد مطلقا
والحق التعزير بنفي حد السرقة لحد القذف والقصاص في جواز التكفيل بنفس من عليه
بالاجماع دون الجبار عليه عندهما وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره
من العقوبة لكن يامر بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه
فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب

يغيب بالخروج من موضع اخر **ولا يحبس** المطلوب **فيهما** اي في الحدود والقصاص **حتى يشهد**
شاهدان مستوران او يشهد واحد **عدل** بعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا
لتهمة الفساد وشهادة المستورين يصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة
في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق
والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف
دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت وعندهما انه لا يحبس في الحدود
والقصاص ايضا والجواز لحصول المقصود وهو الاستيثاق ق بالكفالة وفي الاجناس
عن التعزير الحبس حتى يسال عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة
والشهادة من النساء مع الرجال وتجوز العفو فيه وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي
وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة
احبسه واودبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده
في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ولما فرغ من بيان الكفالة
بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال **و** تصح الكفالة **بالمال** وهو عطف على قوله وتصح
بالنفس في اول الكتاب وقوله **ولو كان المال مجهولا** واصل على ما قبله لان مبناها على التوسعة
فتجوز مطلقا وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا تصح في المجهول وياتي الان صورته
وقيد بقوله **اذا كان** الذي يكفل به **دينا صحيحا** احترازا عن بدل الكتابة فان الكفالة به
لا تجوز لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه والباء في قوله **بكفلت**
يتعلق بالمحذوف اي يصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه ~~اي بالذي ثبت~~
~~لك اي على فلان هذا المال المجهول~~ **عنه** اي عن فلان **بالف** درهم هذا مثال
المعلوم **و** تصح ايضا بقوله كفلت عنه **بما لك** اي بالذي ثبت لك **عليه** اي على فلان هذا
مثال المجهول **و** يصح ايضا بقوله كفلت عنه **بما يدركك في هذا البيع** يعني اذا استحق
المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن **و** يصح ايضا بقوله **ما بايعت فلانا فعلي و**
بقوله **ما ذاب** اي ما ظهر ووجب **لك عليه** اي على فلان **فعلي و** بقوله **ما غصبك فلان فعلي**
وانما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة
وقال في شرح الطحاوي ولو قال رجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح

لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان او ما سرقك فانا
له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامن له لا يجوز
حتى يسمي انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي
فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ما بايعه في اول مرة ولا يلزمه ما بايعه بعده وفي نوادر ابي
يوسف برواية سماعة يلزمه كله وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك
او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف قوله
ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر كذلك وطالب المكفول له الكفيل ان شاء او طالب
المديون او طالب كلاهما جميعا لانه موجب الكفالة اذ هي تبنى على الضم وذلك يقتضي
بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط المديون البراءة فحينئذ تكون الكفالة حوالة فلا يطالب
الاصيل الا ان يتوى عينه بخلاف ما لك فغيه يع والتوى لاحد الامرين او لاحد الامور الثلاثة
على ما يجي ان شاء الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل دين من ذمة الى ذمة بشرط ان لا
يبرا بها اي بالحوالة المحيل وهو المديون كفالة فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل
لانه كفالة فيتخير في طلبها ايهما شاء وهو معنى قوله ولو طالب اي الاصيل احدهما له ان يطالب
الاخر لانه مقتضى الكفالة بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره
احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملايم اي موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه
كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي كقوله ان استحق المبيع فعلي الثمن فان استحقاق المبيع
شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملايمته الشرط او كشرط الامكان
الاستيفا كان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو معنى قوله وهو اي زيد
مكفول عنه والواو للحال او كشرط التعذر اي لتعذر الاستيفا كان غاب اي كقوله ان غاب
زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا
يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح او ان نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح وذكر في
الهداية والكافي انه ان علق به يصح الكفالة ويجب المال حالا او الاسهو لان الحكم فيه ان
التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه
ما ليس

لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح صح

كالبيع م

ما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال
حالا اشار بقوله اليه فان جعل اي نحو ان هبت الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق
وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملايم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا
ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة
كالتاجيل الى الحصاد وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان جعله
اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا فان كفل رجل عما اي بالذي له اي لزيد مثلا
عليه اي على عمرو مثلا فبرهن اي زيد اي اقام بينة على الف اي على ان له الف درهم
لزمه اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا والا اي وان لم يقم بينة صدق
الكفيل فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اي بيمينه لانه منكر للزيادة التي يدعيها
الطالب والقول قول المنكر مع يمينها ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو المكفول عنه
على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري كلامه على الكفيل لعدم ولايته
عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا على من له ولاية وهذا الخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على
فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب
استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي ولكن يكفل بما تقرر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه
باقراره وههنا يكفل بما عليه في الحال فاذا اخبر الطالب بما عليه المطلوب كان متهما
فلا يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه فان كفل بامره
اي بامر المطلوب رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه
بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين للمكفول له جيدا فادى
رديا او بالعكس رجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالادا فنزل منزلة
الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه
له حال حيوته وبان جاز للكفيل وان كانت لا يجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل اليه
الدين بمقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع
بما ادى ان ادى من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لا يلتزم
ولا يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب
له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى بالمرتين الغامره بالزيادة وبادا الجنس

ادم

هبة الدين للكفيل جايزة

اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين او على جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا
صالحه على ان الهبة الباقي فيفعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك ما في الدين كله بعضه بالاداء
وبعضه بالهبة وان كفل بغير امره اي بغير امر المطلوب لا يرجع عليه لانه متبرع باداءه وعند مالك
واحمد في رواية يرجع ولا يطالب الكفيل الاصيل وهو المكفول عنه بالمال المكفول به قبل ان
يؤدي الكفيل المال عنه اي عن الاصيل لانه يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التمليك بخلاف
الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى
الحقوق فان لوزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه وكذا
اذا حبس له ان يحبسه لانه من جهته ويبرأ الكفيل عن المطالبة بالمال باداء الاصيل لان براءته
توجب براءة الكفيل ولو ابرأ الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه
اي عن الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل
يعني يتاخر [illegible] في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط لسقوطه و
ويتاخر بتاخره والعكس اي الحكم المذكور وهو ان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تاخيره
عنه يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس عليه دين واسقاط المطالبة او تاخير الدين لا يوجب
سقوطه ولو صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الالف الذي هو دين على نصفه
اي على نصف الالف وهو خمسمائة درهم برئا اي الاصيل والكفيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر
لانه بالصلح برئ او براءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فاذا برئا عن خمسمائة فان
ادى الكفيل الخمسمائة الباقية يرجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة
على اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا او براءة الاصيل فكذلك او لم
يشترط شيء فكذلك او شرط ان يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف
على حاله على الاصيل فان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به يرجع
الكفيل على المطلوب وهو المكفول عنه بالمال لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل فكانه
قال دفعت الي او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره
بالاستيفاء عن الكفيل وفي قول الطالب للكفيل برئت من غير قوله الي او في قوله له ابرأتك
لا يرجع الكفيل على الاصيل اما في قوله ابرأتك فلانه اسقاط لا يتعلق لغيره واما
قوله برئت بدون الي فهو كقوله برئت الي عند ابي يوسف وعند محمد كقوله ابرأتك وبطل
تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بان قال الطالب اذا قدم زيد فانت برئ من الكفالة

ينبغي ان يقيد بما اذا كانت الكفالة بامره واما اذا كانت بغير امره فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا حبسه وان لوزم او حبس لانه لم يتسبب في ذلك فهو الذي ادخل نفسه في هذه الورطة ح

[illegible] الصلح [illegible] على الاصيل [illegible] الكفيل [illegible] دين واعطاه [illegible] عليه [illegible] فيرجع على الاصيل [illegible] عن الالف [illegible] الصلح شرح [illegible] براءة الكفيل [illegible]

الكفالة فانه لا يصح لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير
عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد بخلاف
الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك والكفالة بالرفع عطف على قوله تعليق البراءة اي بطل الكفالة
بحد وقود اي قصاص لانه لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني في هذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل
بنفس من عليه الحد يصح ومبيع اي وبطل الكفالة بمبيع في يد البائع انه قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن ومرهون اي وكذا
لا يصح بمرهون في يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه وانما سقط دينه اذا هلك فلا
يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل وامانة اي وكذا لا يصح بامانة لانها
ليست مضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودائع والمضاربة والشركات
وصح اي التكفيل بعين الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري
وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشراء
اي على طالبه لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه
فامكن ايجابه على الكفيل وكذا اذا كان مبيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون
عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وحمل دابة بالجر عطف على قوله بحد وقصاص اي بطل
الكفالة بحمل دابة معينة مستاجرة بان استاجرها شخص للحمل عليها فكفل رجل بالحمل فانه
لا يجوز لانه عاجز عن الحمل عليها بتقدير هلاكها واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر
على ذلك على اي دابة شاء والحمل هو المستحق عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة
جاز للقدرة عليه وخدمة عبد بالجر ايضا عطف على حمل دابة اي وتبطل الكفالة ايضا بخدمة
عبد استاجر للخدمة لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو تكارى دابة او عبدا وعجل
الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ
به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة به
فان هلك المستاجر لم يكن له على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل
من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر ولا يصح الكفالة
ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له في مجلس العقد عندهما لانه تصرف

في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جائزة لازمة لانه لم يشترط حضور
المكفول به والحضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف في
الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه
بعد القيام من المجلس فاجازه جاز الا ان يكفل وارث المريض عنه اي عن المريض بما عليه من الدين
لغرمايه مع غيبتهم فانه جائز عندهما ايضا استحسانا وان كان القياس اباه عليّ قولهما اذ لا تتم
الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه فيصح ولو ضمن عنه
الاجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز فاذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته و لا تصح الكفالة
ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه دين عند ابي حنيفة وقالا يجوز لانه
كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب سقوط الدين وبه قالت الثلاثة وله انه كفيل
بدين ساقط فلا يصح و لا يصح ايضا بالثمن للموكل صورته اذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء فباعه
الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل وعند الثلاثة يصح
و لا يصح ايضا بالثمن الحاصل لاجل رب المال صورته ضمن مضاربه لرب المال ثمن متاع
باعه من المشتري فانه لا يصح لان المضارب بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت
رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح و لا يصح ايضا بالثمن للشريك اذا
بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل
صفقة واحدة وضمن احدهما للشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه
لانه ما من جزء يؤديه المشتري لو الكفيل من الثمن الا وللشريكه فيه نصيب بخلاف
ما اذا باعه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما
فيه للاخر لان نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة و لا تصح ايضا بالعهدة
صورتها ان تشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن لك آخر رجل بالعهدة وسكتا على
ذلك ولم يبينا ما هي وانما لا يجوز للجهالة لان العهدة اسم مشترك يقع على الصك القديم
لانه وثيقة وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد
ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح وعلى العقد لانه ما خوذ من العهد والعقد والعهد واحد
وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى المدرك وعلى خيار الشرط وفي الخبر عهدة
الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان
بخلاف الدرك فانه ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
وهو معلوم

وهو معلوم مقدور التسليم و لا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة وقالا يجوز ومعناه عندهما
لو استحق المبيع فعليه شراؤه وخلاصه وتسليمه الى المشتري او تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن
ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وبه قالت الثلاثة وابو حنيفة يقول هو تخليص
المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن
جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز و مال الكتابة
اي ولا يصح ايضا بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه على شرف السقوط بتعجيز نفسه فلا يمكن
اثباته على الكفيل الا رواية شاذة عن احمد انه يصح منه فصل في مسايل متفرقة من مختلف البيان
ولو اعطى المطلوب الكفيل اي قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب
اي المكفول له لا يسترد المكفول عنه منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال
قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه
الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى
ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق
بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقبض دينه وما
ربح الكفيل من المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطيه هو للطالب فهو له اي
للكفيل يعني طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء
قضى الدين هو او الاصيل الان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة
وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه
على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافا لابي يوسف واصل الخلاف في الربح
بالدراهم المغصوبة وندب اي استحب رده اي رد الربح على المطلوب وهو المكفول عنه
لو كان الذي اخذه منه شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين
وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه
ملكه بالقبض وله ان الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق به في رواية على
الفقراء وفي رواية على الاصيل لان الكراهة لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان
كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ولو امر
الاصيل كفيله ان يتعين عليه حريرا اي ان يبيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس

منها اذا اعطاه على وجه القضاء
وان اعطاه على وجه الرسالة لا يطيب
له بالاجماع

حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فالربح البايع منك وخرته انت فعليه وصورته ان يأتي الى
تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر نسية فيبيعه في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع
خمسة عشر الى الاجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انه ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا **ففعل**
الكفيل ذلك **فالشري يكون للكفيل والربح** الذي ربحه التاجر **عليه** اي على الكفيل ولا يلزم
الامر شي من ذلك لانه اما ضامن لما تخسر نظرا الى قوله علي والضمان بالخسر لن يجوز لان
الضمان لا يكون الا بمضمون واما توكيل بالشرا نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة الحرير
وثمنه وهذا النوع من البيع يسمى عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسية من
عين الميزان وهو حيلة انه زيادة وقيل لانه يبيع العين بالربح وقيل يشتري سرا ما باع باقل
مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبره
الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا قال
عليه الصلوة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم
والمراد باذناب البقر الزراعة **ومن كفل عن رجل بما ذاب** اي ظهر ووجب **له** اي لفلان
عليه اي على الرجل **او كفل عن رجل بما قضي له** اي لفلان **عليه** اي على الرجل **فغاب المطلوب**
وهو المكفول عنه **فبرهن المدعي** اي اقام بينة **على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم تقبل**
بينته انه كفل بما لا يجب عليه في المستقبل بالقضا او باي سبب كان وذلك لم يوجد والقضا
على الغايب لا يجوز فلم يوجب شيا **ولو برهن** رجل اي اقام بينة عند القاضي على رجل **ان له على**
زيد كذا من المال وان هذا اي الذي احضره القاضي **كفيل عنه** اي عن زيد **بامره** عنده – وزيد غايب
قضي به اي بالبرهان اي بالبينة **عليهما** اي على زيد وعلى الذي احضره واقام عليه البينة انه كفيل
عنه فان قلت القضا على الغايب لا يجوز فكيف تقضي بها هنا اذا كانت الكفالة
بامره قلت اذا لم يتصل الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب تجوز القضا على الغايب
كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغايب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشرا او الاعتاق
كان خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشرا او العتق ثبت على الغايب حتى اذا حضر ليس
له ان يدعيه **ولو برهن انه كفيل عنه بلا امر** الغايب **قضي على الكفيل فقط** يعني لا يقضي
على الغايب

على الغايب لان المدعي هاهنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم **وكفالته** اي كفالة رجل
للمشتري عن البايع اذا باع له دارا مثلا **بالدرك** وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع **تسليم**
للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة
لا يسمع دعواه لان اقدامه اقرار بان البايع مالك لها وقت البيع فلا يسمع دعواه بعد ذلك **وشهادة**
اي شهادة الرجل المذكور في الصورة المذكورة يعني كتابة شهادته **وختمه لا يكون تسليما** حتى
اذا ادعاه بعده تقبل دعوله لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر البايع بالملك
اذ البيع يوجد من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او شرط البيع
حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وليس فيها ما يدل على نفاذه الا اذا اشهد عند الحاكم بالبيع
وقضى بشهادته او لم يقض يكون تسليما حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك وقوله وختمه وقع
في اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا عن التغير والتزوير
والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم **وان ضمن عن اخر خراجه**
قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة من مال
على مال على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب
في الذمة وفي الغاية اما الخراج فلا يصح الضمان به لانه دين مضمون حتى العبد يطالب
به ويحبس فصار ضمانه كساير الديون بخلاف الضمان بالزكاة فانه لا يصح في الاموال
الظاهرة والباطنة جميعا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكاة بدلا
عن شي اخر فلا يكون دينا **او رهن به** اي بالخراج **او ضمن نوايبه** اي نوايب الارض وهي
ما يكون بحق كلجوه الحراس وكري الانهار المشتركة والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الناس
الاسرى وقيل اريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تاخذها الظلمة بغير حق
فان كان مراد الشيخ هو الاول جازت الكفالة بلا اختلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده
الثاني ففيه اختلاف المشايخ فبعضهم لا يجوز الكفالة بها وهو قول صدر الاسلام ايضا
وقيل يجوز وهو قول فخر الاسلام علي البزدوي ايضا لانها في المطالبة مثل ساير الديون
بل فوقها **او ضمن قسمته** والرواية الصحيحة او قسمته وهي ما في الكتاب الواحد من النوايب
لان القسمة هي النصيب وقيل هي النوايب بعينها عبر بالقسمة ما تكون راتبا
والنوايب ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شي

وقيل اي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمن انسان لانها واجبة
وقيل معناه اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي
ذكر عن ابي بكر عن ابي سعيد انه كان يقول وقع هذا الحرف غلطا لا معنى له لان القسمة مصدر والمصدر
الفعل غير مضمون قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم لانه بمعنى النصيب كما في
قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب او بمعنى المكايلة وهي ايضا
اسم بمعنى اجرة القسام وهي ايضا اسم صح هذا الضمان وصح هذا الرهن ايضا وهو جواب
قوله ومن ضمن ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال
الآخر وهو المقر له صدقت ولكن هي اي المائة حالة فانكر الاجل فالقول للضامن وهو المقر
لانه اقر بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول
قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل وصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث
يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا
يقبل قوله بلا بينة وعند الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما وفي الاوصاف
القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له فيهما رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان
المقر قد اقر له بحق ثم ادعى ادعى تاخيره فلا يصدق الا بحجة ومن اشترى امة وكفل
له رجل بالدرك وهو ان يضمن الثمن عند ظهور المستحق فاستحقت الامة لم ياخذ
المشتري الكفيل حتى يقضي له بالثمن على البائع لان الكفالة بالدرك هو ضمان
الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم ينفسخ البيع ويحكم
على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق
البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض البيع لم يجب الثمن على البائع
ولم يخرج عن ملكه وعند ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف هو مثله
وعلى هذا يرجع عليه بمجرد القضاء بما له وعن ابي يوسف ان اخذ الحاكم البائع بعد الحكم
وقبل الفسخ والاول هو الظاهر هذا باب في بيان احكام كفالة الرجلين في العبد
لرجل دين عليهما اي على اثنين بان اشتريا منه عبدا وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فما اي كل شيء اداه احدهما اي الاثنين لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على
النصف

الاستحقاق مع

العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة
العبد لان المدعي يدعي غصب العبد عليه من ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها
جائزة فيجب على الكفيل رد العبد فان هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت
الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا
يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا
بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي
بري الكفيل لان العبد اصيل بري بموته وبراته توجب براة الكفيل ولو كفل عبد عن
سيده بامره ولم يكن على العبد دين صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح
اذا لم يكن عليه دين فاما اذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرما
كما لا يجوز رهنه حينئذ ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع
به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيا وقال زفر يرجع اذا ادى بعد الحرية وكانت
الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة
كيف ما كانت ثم اذا صحت واداه اي المولى ادى المكفول به لو عتقه اي بعد عتق
العبد لا يرجع عليه ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولى والعبد على الاخر
جواب المسالتين جميعا ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفا الدين من سائر
امواله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته هذا كتاب في بيان
احكام الحوالة وهي لغة التحويل والنقل وشرعا هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة شخص
الى ذمة شخص اخر واختلف المتاخرون انها توجب البراة عن الدين والمطالبة جميعا
او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم توجب البراة عن المطالبة دون الدين وقال
بعضهم عنهما جميعا وتصح الحوالة في الدين لانها تحويل ونقل وهو في الدين لا يصح في
العين لان الدين وصف شرعي وان النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة واما
العين فحسي لا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي فان قلت الدين وصف ثابت
في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع
حكم ببقائها بعد المباشرة وتصح برضى المحتال وهو الداين لان الدين حقه وهذا بالاجماع
الا رواية عن احمد وبرضى المحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة لانه يلزمه بالحوالة

ولا يلزم بدون الالتزام الا عند الشافعي واحمد رضي الله عنهما في رواية لا يشترط رضاه
وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان عدوا اشترط
رضاه وفي الاولى وذكر بكر الشيخ الحيلي وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون
رضاه لان التزام الدين عليه بلا له تنفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل
اذا لم يكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكر في باب الزيادات والعيون
وفي القدوري والهداية وغيرهما يصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه لان المحيل
هو الاصيل في الحوالة وبه قالت الثلاثة وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اي بقبول
الحوالة من المحتال له والمحتال عليه من الدين يعني لا يرجع ابدا الا بالتوى على ما يجيء وقال
زفر والقاسم بن معن لا يبرأ لان المقصود بها التوثق كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له
من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرأ في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام
الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق
الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل الى ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم
فتقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة الاصيل ثم اختلفوا
في البراءة على ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة
فقط ولا يبرأ من الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل
عن الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن
بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابرأه عن الدين وعند
محمد ليس له ذلك كما لو اجله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي
لا يرجع عليه وان توى حقه لان الدين انتقل من ذمته فبرئت فلا يعود كما في الابراء وبه
قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه
بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوى فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو اي التوى
باحد الامرين عند ابي حنيفة اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له اي لكل
واحد من المحيل والمحتال عليه اي على المحتال عليه او يموت المحتال عليه حال كونه مفلسا
بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ما دام ان كفيلا كفل عنه بامره او بغير
امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه آخر وهو ان يحكم

الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي
وعنده لا وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فاما اذا اختلفا فيه فقال المحتال
مات مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو
العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسر فلو طلب المحتال عليه المحيل بما اي بالدين
احال اي بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين اي بسبب دين ثابت لي عليك
لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب
وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع
وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه اي الدين لي اي لاجلي
اراد انه وكله في قبضه فقال المحتال احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول
للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من
المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
تستعمل بمعنى الوكالة ولو احال شخص بما اي بالشيء الذي له عند زيد حال كونه
وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت الحوالة لانه
اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذي هو المحتال عليه
لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب
حيث لا يبرأ لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب
لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وكره السفاتج قال القدوري هو
قرض استفاد به المقرض خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد
عليه في موضع الامن وفي الفتاوى الصغرى السفتجة اذا كان مشروطا في القرض فهو حرام
والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض
رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه وامره ليكتب بغير شرط
وكتب كان جائزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك
هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه منتفع باسقاط خطر
الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي عن ابن عباس وهو
جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته يعني المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام

وكره السفاتج

امره فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت اما هو لا فانهم تبعوا القدوري
فانه ذكره في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون كالكفالة
والحوالة ونقل الامام بدر الدين الكردري انه قال انما اورد هنا في الحوالة لان احالة
الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة بهذا **كتاب** في بيان احكام **القضا**
وهو في اللغة الاتقان والاحكام وفي الشرع هو فصل الخصومات قال الشارح والاولى
ان يقال هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة **اهله** اي اهل القضا **اهل الشهادة** فكل ما
من صلح شاهدا صلح قاضيا ولكن فلا فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد والاعمى والمرأة
تجوز وقيل لا تجوز **والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة** وقيل لا يصح قضاؤه
اصلا لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختيار الطحاوي وينبغي ان يفتى به
خصوصا في هذا الزمان فلذلك قال الشيخ **الا انه** اي ان الفاسق **لا ينبغي ان يقلد**
لانه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن منه على غيره وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات
في تقليد الفاسق القضا والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط
ويستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند ابن ابي ليلى اذا م
ينعزل وفي الامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي نوادر
هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وفي الاجناس عن علي الرازي صاحب
ابي يوسف ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة لفسقه وفي ادب القاضي للحسن
ابن زياد في قاض مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا
قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذ
القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين الناس
زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي
للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي **ولو كان**
القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة لا ينعزل نظرا الى تبدل الحال في الولاية
وكذا لو فسق بغير الرشوة ايضا وانما خص الرشوة بالذكر لانها معظم الاشيا التي
توجب الفسق خصوصا بين القضاة وذكر الاستروشني في فصوله القاضي اذا
ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي

البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما
لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى
ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما ارتشى القاضي سواء ويكون
قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض وفي كتاب ادب
القاضي لابي محمد الناصحي النيسابوري اذا اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه
ظلم كان هذا الحكم باطلا ولا يحل لاحد ان ينفذ ذلك القضا من القضاة بل يرده فقد سقطت
عدالة المرتشي **ولكنه يستحق العزل** اي العزل بالفسق وقيل ينعزل بالفسق ذكره في الواقعات
وبه قالت الثلاثة وفي النوادر عن علمائنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا قال ان الاصح الظاهر
هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال
ان فيه الجواز الا ان يكون عالما اما هو لانا قلت يشير اليه كلام القدوري ان اهلية
الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية ولكن الصحيح ان الاجتهاد ليس بشرط وفي
العيون الاجتهاد من شروط الجواز عند الثلاثة وقال الغزالي وابن هبيرة من اصحاب
احمد هذا قبل استقرار المذاهب لا بعده وفي ... انه العقد الى الليث ويصلح للقضا
من اجتمع فيه ثمانية اشيا الموثوق في عقله ودينه وعفافه وصلاحه وفهمه ومعرفته
بالسنن والاثار ووجوه الفقه ويسلك من يعني قبله من القضاة **ولو اخذ القضا**
بالرشوة لا يصير قاضيا فلا تنفذ عقوده وفسوخه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي
والمرتشي وقيل الرائش ايضا وهو الذي يمشي بينهما ويأخذ الرشوة على يده وينبغي ان
يبشر قضاة هذا الزمان ابو عبيد ولا سيما قضاة مصر من تولى بالرشوة فاذا اعترضت عليه
يدعي انه انما بذله صونا للمنصب عن وقوعه في ايدي الجهال والفساق والله لا يخفى
عليه شي **والفاسق يصلح مفتيا** لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ **وقيل لا** يصلح لانه
من امور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتأخرين
وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون
من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج
الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية
فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه قولا من اقوال

المتقدمين ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا
جبارا اي متكبرا يعصب عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود من القضا دفع الفساد
وهذه الاشيا بعينها فساد وينبغي ان يكون موثوقا به اي معتمدا عليه في عفافه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنه وهو قول النبي عليه السلام وفعله والاثار التي وردت
عن الصحابه والتابعين رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه منها
والاصول التي ينبني عليها والاجتهاد وهو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع
ما في الكتاب والسنه وهذا عزيمة والرخصة في ذلك ان يكون بحال يمكنه طلب كل حادثة
الواقعة من النصوص التي يتعلق بها الاحكام لهذا شرط الاولوية وعن الثلاثة شرط الجواز
وقال اكثر العلما الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنه بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق
بالاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من
ادلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المتاخرون بارايهم وقيل يشترط
مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة واتباعه وغيرهما
من المجتهدين رضي الله عنهم اجمعين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو
من اهل الاجتهاد وقيل لا بد ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان
كثيرا من الاحكام ينبني عليها والمفتي ينبغي ان يكون هكذا يعني في العلم والامانه
وكره التقليد لمن خاف الحيف اي الظلم والجور كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم
وان امنه اي الظلم لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله
تقلدوه وكفى بهم قدوة ولا يساله اي القضا لانه حينئذ يعتمد على نفسه فيحرم ومن
اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير
اي الظالم لان علما السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم
عليه حينئذ وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا لو قال للسلطان هذا
الزمان عدلت او انت عادل يكفر ويجوز ايضا من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن
طاعة الامام لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان
الحق بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام
ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان
منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاضي اخر من اهل البغي لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا
العدل

العدل
خرجوا من اهل البغي بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم
لم تجز قضاياهم فينقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعمل على كتابه القضا لانه لا يجوز قضاؤه
فلا يعمل على كتابه فان تقلد احد القضا يسال ديوان قاضي قبله وهو اي الديوان
الخرائط جمع خريطة وهي الكيس التي فيها السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم
وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى كطي السجل للكتاب ومنه اسجل القاضي
وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرها اي غير السجلات والمحاضر مثل الصكوك التي فيها
الاقرارات او قيم الاشيا او نصب الاوصياء في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع
ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا وهذا لان القاضي يكتب نسختين
احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير
بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد
القاضي الجديد وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين
من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضان ديوان المعزول بحضرته او بحضرة
امينه ويسالان المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان
من الصكوك يجعلانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير
ونظر اي القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر
من المحبوسين بحق او قامت عليه بينة بذلك الزمه القاضي به والا اي وان لم يقر بشيء ولم
يقم عليه بينة نادى منادي من جهة القاضي عليه اياما اذا جلس القاضي للحكم ويقول من كان
يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فاذا حضر لم يجد ادعى
عليه بشي يحكم بينهما ولا ياخذ به كفيلا ويطلقه وعمل القاضي في الودايع وغلات
الوقف ببينة او اقرار من في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول ولا يعمل
بقول القاضي المعزول لانه بعزله التحق بالرعايا الا ان يقر ذو اليد الا ان يعترف
الذي في يده انه اي ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله اي قول المعزول فيهما
اي في الودايع وغلات الوقف لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع
كيده فصار كانه في يده فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم
اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته

للقاضي باقراره الثاني والمسألة على اربع اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه بعدما اقر به لغيره او ينكر
التسليم فحكمها ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثاني
والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر **ويقضي القاضي في**
المسجد وكذلك السلطان يجلس للحكم في المسجد لانه عليه الصلوة والسلام كان يفصل الخصومات
في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولانه ابعد من الاشتباه
على الغرباء وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق القاضي فكان اولى فعلى هذا الجامع
اولى وقال الشافعي رحمه الله يكره جلوسه في المسجد **او يقضي في داره** لان الحكم عبادة
فلا تختص بمكان ولا يمنع احد من الدخول فيه فلا باس ان يكون منزله في وسط البلد
رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويبعد
عنه الاعوان لانه اهيب وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي ان يقضي وهو يمشي
او يسير **ويرد القاضي هدية** لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت
الصحابة رضوان الله عليهم **الا ان له ان لا يردها من قريبه** وهو ذو الرحم المحرم لان في
ردها منهم قطيعة وهي حرام **او ممن جرت عادته بذلك** لعدم التهمة حتى لو كانت
لهما خصومة او زاد على العادة يردها حينئذ لانه حينئذ لاجل القضاء فيكون من الغلول
ويرد ايضا دعوة خاصة يعني لا يحضرها وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل
دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان تكون من القريب
او غيره وبين ما اذا جرت له عادة او لم يجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين
المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي
ان على قولهما لا يجيب الدعوة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة
الخاصة والعامة قالوا ان كان خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز
العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم انه لو لم يحضر الدعوة
لا يحضرها القاضي يتخذ ولا يتخذ الدعوة فهي دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي **ويشهد**
الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين فلا يمتنع عنها **ويسوي**
بينهما اي بين الخصمين **جلوسا** اي من حيث الجلوس وسواء في ذلك الكبير
والصغير والاب والابن والخليفة و[illegible] والذمي والشريف والوضيع وهذا دليل على ان

الخاصة

على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه وهكذا فعل شريح رحمه الله عنه مع علي رضي الله عنه
ومع خصمه الواحد من الرعية وعمر رضي الله عنه اذ ذاك خليفة **ويسوي بينهما اقبالا** ايضا
من حيث الاقبال فلا يقبل على احدهما دون الاخر ولا يقعد احدهما عن اليمين والاخر
عن اليسار لان فيه ترك التسوية **ويتقي** اي يجتنب القاضي **عن مسارة احدهما**
وهي ان يسار احدهما لان فيه تهمة **وعن اشارته** احدهما **وعن تلقين حجته** اي
حجة احدهما وعن ابي يوسف رواية وانه في وجه لا باس بتلقين الحجة **وعن ضيافته**
اي ضيافة احدهما **وعن المزاح** مطلقا معهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا باس في غيره
بدون اكثار **ويتقي ايضا تلقين الشاهد** لان فيه اعانة احد الخصمين واستحسنه
ابو يوسف في غير موضع التهمة **واذا ثبت الحق للمدعي امره** اي المدعي عليه **بدفع ما عليه**
الى المدعي **فان ابى** اي امتنع عن دفع ما عليه **حبسه القاضي في الثمن** اي في ثمن المبيع
والقرض الذي استقرضه منه وكل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده **وفي المهر المعجل**
وفي ما التزمه بالكفالة وكل دين لزمه بالعقد لانه بالاباء ظهر مطله ثم ان الشيخ رحمه الله
لم يفصل بين ثبوت الحق بالبينة او بالاقرار وفصل بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة
يحبسه لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه
مماطلا في اول وهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله ثم الصواب ان لا يحبسه هنا اذا طلب المدعي ذلك حتى يسأله فان اقر
ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال واقام المدعي بينة
ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة ويدعي ان له مالا وهو ينكر
كان القول قول المدعى عليه **لا يحبسه القاضي في غيره** اي في غير ما ذكر من الديون
مثل ارش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق **ان ادعى المدعى عليه**
الفقر لانه متمسك بالاصل وهو الفقر **الا ان يثبت غريمه** وهو المدعي **غناه**
اي بان له مالا **فيحبسه** اي فحينئذ يحبسه لظهور المطل وقدر الحبس **بما راى**
اي القاضي فيحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على
مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى
لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او باربعة او خمسة او ستة اشهر

احدهما او مع

فصل

انفاق وليس بمقدر حتما وعند بعض المالكية في القليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر
وفي الكثير اربعة اشهر فحينئذ ثم يسال القاضي عنه اي عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما
يراه فان لم يظهر له مال ان قامت بينة على اعساره خلاه اي اخرجه من الحبس
ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي وعدد الاثنان احوط وكيفيته
ان يقول الاثنان ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته حاله ضيقة وقد اخبرنا
حاله في السر والعلانية ولم يحل اي لم يفرق بينه اي بين هذا المديون وبين غرمائه
اي لا يمنعهم عن ملازمته عند ابي حنيفة وفي الاتباع لانه منظر بانظار الله تعالى الى الميسرة
وبه قال زفر وان قلت واحمد رضي الله عنهم وله انه ينتظر الى زمان قدرته على الايفاء
وذلك يمكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ورد القاضي البينة على افلاسه قبل
حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط لا على الوجوب وعن محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي واحمد
في رواية وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ
على الاول وبينة اليسار احق يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى
عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات
وابد القاضي حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع عن ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده
في الحبس ويحبس رجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة
الماضية الا اذا تسقط بمضي الزمان لا يحبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق
العقوبة بسبب ولده الا اذا ابى اي امتنع من الانفاق عليه اي على ولده فانه
حينئذ يحبس لانه بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى انه يدفعه
بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بقتله وحكم الاجداد والجدات
وان علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده الماذون ان لم يكن على العبد دين لانه
ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس وكذا يحبس العبد بدين المولى والمولى
يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس
لوقوع المقاصة بينهم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء والخلي

صفة الحبس

ولا يخلي لاحد يدخل عليه ليستانس به ولا يخرج لجمعة ولا الجماعة ولا الحج فرض ولا الجنازة ولو
اعطى كفيلا ولا لمجيء رمضان ولا الاعياد ويقضي عليه ديون ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد
من يغسله ويكفنه ويخرج حينئذ لقرابة الولادة وفي رواية يخرج لو ان وجد من يجهزه وان مرض
مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج الى المعالجة وان احتاج الى الجماع
لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان قضاء شهوة الفرج
كقضاء شهوة البطن وقيل يمنع لانه من فضول الحوائج ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه
عليه ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم
وما دونه لان مانعه ظالم متعنت والله اعلم هذا باب في بيان احكام كتاب القاضي
الى القاضي وغيره ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اي قصاص لما روي عن
علي رضي الله عنه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذا اما بالاجماع الا رواية عن مالك انه لا يكتب
فيهما ايضا وقوله في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح
والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوقف والوراثة والقتل اذا كان موجبا
للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان
المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار روي ذلك عن ابي محمد وعليه
المتاخرون وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول لحاجة الى
الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي
يوسف انه اجازه في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه فان
شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة والحضور الخصم وكتب
بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج
الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم
المدعو سجلا اي المسمى سجلا لانه سجله اي احكمه بالحكم والا واي لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم
لان الحكم على الغايب لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب
الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم
فلا يجوز له وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بتلك
الشهادة وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم
بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب

بخلاف السجل فانه ليس له ان يخلفه وينقض حكمه لانه استحكم بالقضا وقرا القاضي الكاتب
الشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد
من القراة عليهم ليعرفون ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند
الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغيير ومن شرايطه ان يكون للكتاب عنوان
وعنوان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى
لو اخل بشي منها لا يقبل الكتابة ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على ظاهره
لم يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان ان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه
اسم المدعى عليه واسم المدعي على وجه يقع التمييز به ويذكر الحق والشهود وان شاء يذكر شهادتهم الدعي مع
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله اي لم يقبل القاضي المكتوب
اليه هذا الكتاب الا بحضرة الخصم والشهود لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور
الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه
للنقل لا للحكم كما بينا فان شهدوا اي الشهود انه اي ان الكتاب الذي وصل اليه كتاب
فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتح القاضي للمكتوب اليه
وقراه على الخصم والزمه اي الخصم ما فيه اي ما في الكتاب هذا اذا ثبت عدالتهم عنده بان
كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا اما
قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وعن
الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا او لم يقراه
علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه
كتاب فلان القاضي لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان هذا قول
ابي يوسف فانه عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا جاء به وحده وكذا
سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه ولم يشهدوا وابا الختم وغيره قبله فسهل
في ذلك لما ابتلي بالقضا وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم
رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتابه واختلفوا فيها فمنهم من قال القاضي م
هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد
وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل حيا في المصر وذكر الكرخي في

الكرخي في اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي اي القاضي مقبول وان كانا في مصر واحد فكانهما
اعتبراه بالتوكيل وفي ظاهر المعتبر البحر وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي رواية
في المصرين او من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر
ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله يعني قبل وصوله الى القاضي الثاني او بعده
قبل ان يقراه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة لموت الاصول قبل اداء الفروع
الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف
فحد او عمي وقال ابو يوسف لا تبطل بل المكتوب اليه يقضي به وبه قال الشافعي ومالك
واحمد في رواية ولو مات القاضي الكاتب بعدما قرا الكتاب لا تبطل في ظاهر الرواية
ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضا به بالقراة فلا تبطل بالموت كما لو مات
الشهود بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفيه اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله
انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه وموت المكتوب اليه بالجر اي ويبطل بموت القاضي
المكتوب اليه الا اذا كتب القاضي الاول بعد اسمه اي بعد اسم القاضي المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه
وقالت الثلاثة لا يبطل بموت المكتوب اليه وان لم يقل الى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ويحكم القاضي الذي جاء بعده به ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على
علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامناء في الاموال
بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكان
مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان الاعلام اي الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام
الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا يحصل التعريف واجاز ابو يوسف
من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ
تيسيرا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه نقل
عبارته ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض اخر اذا تعذر حضور خصمه
عنده وهلم وكذا المكتوب اليه ثانيا ان يكتب الى اخر الى ما لا يتناهى ويبطل
الكتاب بموت الخصم لا بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وتقضي المراة

في غير حد وقود اي قصاص لان القضا يستقي من الشهادة وشهادتها جايزة في غير الحدود
فكذا يجوز قضاوها في غير الحدود وعن الشافعي لا يجوز ان تولى المراة لقصور عقلها قلنا
هي من اهل الشهادة فصارت كالرجل وقال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير امراة قلدت
القضا وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال فتصلح قاضية ولو قضت
بالحدود والقصاص وامضاه قاض اخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضا مجتهد
فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النسا مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامراتين نفذ
قضاوه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضا هنا
مختلفا فيه ولا يستخلف قاض اي لا يجوز له الاستخلاف الا ان يفوض الخليفة اليه اي الى
القاضي ذلك اي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل الا باذن او تفويض ولو استخلف مع
ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضا وان كان
رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز ولو
فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت كان له ان يولي من شا
فيصير نايبا عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل
بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته لا ان وينعزل م
بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا اي غيره ويملك التوكيل والعزل
في حياته ولو فوض اليه الامام العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل
لانه ملكه بالتفويض بخلاف المامور بالجمعة حيث يجوز ان يستخلف لكونها
على شرف الفوات ثم اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف
الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز
ان يستخلف من لم يشهد الخطبة واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم قاض اخر امضاه
اي امضى القاضي الاخر حكم القاضي الاول الا ان يخالف الكتاب مثل متروك
التسمية عمدا او الاجماع الذي ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي مثل
القضا بجواز نكاح الجدة لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد ترجح
الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما هو دونه وفي الجامع الصغير وما اختلف

او السنة المشهورة مثل جواز المطلقة الثلاث للاول وقيد بالاحتراز عن الغريب م

وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وقالوا شرطه
ان يكون عالما باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند
عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب
وفي الغاية ونظير خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني
ان ينقضه كذا ذكره الخصاف لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر الشيخ
ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد رحمه الله فاما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى فيجوز قضاوه ولا يفسخ كذا ذكره الامام الناصحي قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
وهذه المسيلة تنبني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند
محمد يرفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع وفي التقويم ان محمد بن الحسن
روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفي النوازل عن ابي يوسف
انه لا ينفذ القضا وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ كالنكاح
والطلاق والبيع والشرا والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان
ظاهرا اي من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير
ذلك وباطنا اي من حيث الباطن يعني بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك
والحل هذا عند ابي حنيفة والاصل فيه ان كل شي قضى به القاضي في الظاهر
بالتحريم فهو في الباطن كذلك عنده وكذا اذا قضى بالحلال وعندهما لا ينفذ
الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلاثة وزفر وله
قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع
المنازعة بينهما وقد عهدنا بنفوذ مثل ذلك في الشرع الا يرى ان التفريق باللعان
ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وصور المسايل في العقود كثيرة منها اذا ادعى
على امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح
بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك وكذا
اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد وكذا اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على
وجهين احدهما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعت

وقالوا اشترط ان يكون عالما باختلاف العلماء

من الجارية والآخران يكون من جانب البائع بان قال انك اشتريت هذه الجارية مني فانه يحل
للمشتري وطيها في الوجهين وكذلك في الفسوخ منها اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد
واقام بينة الزور وفسخ القاضي يحل للبائع وطي الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها انه
طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر بعد
انقضاء العدة حل للزوج الوطي ظاهرا او باطنا لا ينفذ باطنا بشهادة الزور بالاجماع
في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا لان في اسباب الملك
ازدحاما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع
البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشرى والاجارة والنكاح
ونحوها ولا يقضي القاضي على غايب وقالت الثلاثة بجواز الحكم عليه لانه عليه الصلاة
والسلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه
لا تقضي لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف
تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة والمنازعة لم
هنا لعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم بحديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى
او اعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة ويحتمل ان
ابا سفيان كان حاضرا في غير ذلك المجلس الا ان يحضر من يقوم مقامه اي مقام
الغايب كالوكيل بانابته والوصي بانابة الشرع يعني من جهة القاضي فحينئذ
يجوز الحكم على الغايب لانه يقوم مقامه فكانه حاضر والحكم عليه وتقييد الوصي
بانابة الشرع احترازا عن المسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله
صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب
يسمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي
يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى
في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره او يكون
ما يدعي به على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فحينئذ يجوز الحكم على الغايب ايضا
وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب سببا والحاصل لكن ادعى عينا

عينا مثلا دارا في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراه من
فلان الغايب تقبل بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر حتى اذا حضر الغايب لزمه ولا حاجة
الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى في دار في يد غيره شفعة بان ذا اليد اشتراها من فلان وقال
ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان الغايب
تقبل بينته ويثبت الحكم على الحاضر والغايب وكذا اذا ادعى على شخص دينا على انه كفيل
عن الغايب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب
الفا درهم تقبل بينته ويثبت على الغايب والحاضر الحكم والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما
شيئين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان
مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه ان هذا ان عبدان
واقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو عليهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على
الغايب لان الحقين كشيء واحد اذ لا ينفك احدهما عن الآخر لان ولاية الشهادة لا
تنفك عن الحرية وحدها لا تنفك عن الآخر اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه
على الحاضر ينظر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغايب
مثل ان تقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا
واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك
وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغايب الدار واقامت
بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال اليتيم لانه يقدر على استخلاصه
ويكتب الصك بالقرض ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه لا يقرض الوصي
والاب مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان بالاقراض قال شمس
الائمة في الاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض وهل يقرض لنفسه فقيل له ذلك
وعن الحسن عن ابي حنيفة ليس له ذلك هذا باب في بيان احكام التحكيم وهو مصدر
من حكم بالتشديد اذا جعله حكما بفتحتين حكما اي حكم الاثنان رجلا يعني جعلاه
حكما ليحكم بينهما فحكم اي الحكم بينهما ببينة او اقرار من المدعى عليه او نكوله عن اليمين
في غير حد وقود اي قصاص ودية على العاقلة صح حكمه لو صلح الحكم بتشديد الكاف
وفتحها ان يكون قاضيا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي

حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا او امراة جاز
كما في القضا وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده ليحكم بين القضاء
اهل الذمة وانما قال في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما
وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما على العاقلة ولا ينفذ
حكم من حكماه على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه واجاز في المحيط
التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز
لان ولي القصاص المقتول لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز كذلك
اذا حكم فيه لانه من حقوق بني ادم وقال شمس الائمة في شرح ادب القاضي من اصحابنا من
قال يجوز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفا اليهما **ولكل واحد من المحكمين**
بتشديد الكاف وكسرها **ان يرجع قبل حكمه** اي قبل حكم الحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما
ان يعزلاه قبل ان يحكم بينهما **فان حكم** الحكم بينهما **لزمهما** اي المحكمين لان حكمه صدر عن ولاية
شرعية كالقاضي اذا حكم ثم عزل لا يبطل حكمه فكذا هذا **و** اذا رفع حكمه الى القاضي
امضى القاضي حكمه يعني نفذه **ان وافق مذهبه** لانه لا فايدة في نقضه ثم فايدة هذا
الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه **والا** اي وان لم يوافق
مذهبه **ابطله** لان حكمه لا يلزم لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث
لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع على ما مر قال ابن
ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل
الشرعي ولو اخبر بهذا الحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل
قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضا الولاية **وبطل حكمه** اي حكم الحكم
لابويه وولده وزوجته للتهمة **كحكم القاضي** لهولا **بخلاف حكمه** اي حكم الحاكم **عليهم**
اي على ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة كحكم القاضي على هولاء **مسايل شتى**
اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو مرفوع على انه صفة للمسايل فاذا قلت
جاني القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين **لا يتد** اي لا يدق وتدا من وتد يتد
من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة كما
يعد اصله يوعد **ذو سفل** اي صاحب سفل **فيه** اي في السفل صورته ان يكون

فايدة هذا ... [illegible] ... تقليد ... على شي من المجتهدات ... ابطله ... يجب تنفيذ حكمه على ... ابطله ليس للعطية ظاهرة ... القاضي اهـ فتح القدير

ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني
ان يدق فيه وتدا **ولا ينقب كوة** بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان
بفتح الكاف وهي الروزن **بلا رضى ذي العلو** اي صاحب العلو وهو الطبقة عند ابي حنيفة رح
وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو
شيا بيتا او يضع عليه جذعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة
على معنى انه لا يمنع الا في ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما
الاباحة لانه يتصرف في ملكه والحرمة عارض وهو بالضرر لغيره وعنده الاصل هو
الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم
السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو ان
يبني السفل ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البنا عليه ويمنعه من السكنى
فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البنا لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة
اذا انهدمت فبنا احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو غير
مضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك
حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان
له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين
له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله ففيه التفصيل الذي
ذكرناه ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديه بمحل تعلق
به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون **زايغة** اي سكة زايغة من زاغت الشمس
اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي التهذيب
ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة**
صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال **تتشعب** اي تتفرع **عنها** اي عن الزايغة
المستطيلة **مثلها** يعني مثل الزايغة زايغة اخرى طويلة ولكنه **غير نافذ** اي موضع
اخر وراء الطريق غير طريق الزايغة المستطيلة **لا يفتح اهل الزايغة الاولى فيه**
اي في الزايغة المتشعبة وتذكير الضمير باعتبار المثل **بابا** اي الى السكة الاخرى لان الباب
يقصد الى المرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على

الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف
ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل
لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض
والصحيح هو الاول ولكن هذا انما فيما اذا اراد بفتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا
واما اذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام
عن الفقيه ابي جعفر بخلاف الزايغ المستديرة يعني اذا كانت الزايغ الثانية
المتشعبة مستديرة يجوز لاهل الزايغ المستطيلة فتح الباب لانها لما كانت
مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى لو بلغ عوجها راس السكة صارت كلتاهما
سكة واحدة وثبت حق الشريكة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا
كانت المستديرة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور
وهذه من مسايل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث بيانها اذا كانت سكة غير نافذة
وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها والرجل في السكة دار بابها الى السكة
العظمى وبعض حوايطها الى السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح
بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا ترى انه لو
بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون السكة العظمى فان اراد
انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابا الى السكة العظمى له ذلك لان السكة لهم
جميعا وان كانت زايغ مستديرة يعني سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها الى راس
السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شاء لانها سكة واحدة
من اولها الى اخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة لهم جميعا صورة
الاولى ذكر في الغاية ان الزايغ المتشعبة غير نافذة ولهذا الزايغ الاولى ايضا غير
نافذة ذكر التمرتاشي والفقيه ابو الليث كما ذكرنا حيث قالا سكة طويلة غير نافذة
وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يقيد الاول بكونها غير
نافذة فلذلك صورتها غير نافذة صورة الثانية واعلم ان المسايل للانسان ان يتصرف
في ملكه ما شاء لم يضر بغيره ضررا بينا وعن ابي يوسف رحمه الله ان تأذى
الجيران بدخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وان يتخذ حظيرة غنم وان تأذى

صورة الاولى

الثانية المستديرة

وان تأذى الجيران من نتن السرقين وان يحفر بيرا وان كان حائط جاره يزمن بها وقيل
ان كان يعلم يقينا انه منه فله منعه ولا يجوز ان يبني تنورا للخبز الدايم كما في السوق
او رحى للطحن او مدقا للقصارين استحسانا ولو سقط حائط بين دارين
ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال
الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضي خان ان كان الحائط يحتمل القسمة
ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار
جاره فله منعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه ادعى
رجل دارا في يد رجل انه اي الرجل المدعى عليه وهبها اي الدار له اي للمدعي في وقت
فسيل المدعي البينة فقال المدعي جحدنيها اي جحدني المدعى عليه الهبة فاشتريتها
اي الدار منه وبرهن اي اقام بينة على الشرى منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا
تقبل اي لا تقبل بينته للتناقض لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها
وهذا تناقض ظاهر ولو برهن على الشرى بعده اي بعد الوقت الذي يدعي فيه
الهبة تقبل بينته لانه يمكن التوفيق لان الشرا وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة
فلا يكون تناقضا ولو لم يقل جحدني الهبة والمسالتان بحالهما لا تقبل في الاولى
وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما
ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشرى متاخرا ومن قال لآخر
اشتريت مني هذه الامة فانكر الاخر الشرى المجحود يجوز للبايع ان يطاها اي
الجارية ان ترك الخصومة مع الاخر لانه لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه لانه
رفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكانت بينهما مناسبة فجازت الاستعارة
فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البايع بترك الخصومة تم الفسخ بالتراضي حتى
اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته ومن اقر
بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى انها زيوف صدق سوا كان ذلك موصولا
او مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم
يقع على هذه الاشيا دون الستوقة ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة جاز حتى
في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض

حقه مع عينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق
في دعوى الزيوف لانه تناقض والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده
بيت المال والستوقة ما يغلب عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة
التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه وعن الكرخي الستوقة ما كان عليه
الصفر والنحاس هو الغالب ومن قال لآخر لك علي الف درهم فرده المقر له بان
قال ما لي عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال بل كان لي عليك
في مكانه او بعده فلا شيء عليه اي على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له
والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعى على الآخر مالا فقال
الآخر وهو المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي اي اقام بينة
على الف اي على ان له عليه الف درهم وهو اي والحال ان المدعى عليه برهن اي
اقام بينة على القضا او على الابرا اي على انه ابراه قبل برهان المدعى عليه (اي على انه قضاه)
اي بينته وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب
وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه
دفعا للخصومة بالباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقتضي ولو زاد كلمة
ولا اعرفك على ما ذكر بان قال ما لك علي شيء قط ولا اعرفك لا تقبل بينة
المدعى عليه على القضا او الابرا لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين
معاملة من غير واحد وقضا واقتضا بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري
انه تقبل ايضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيامر
بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وفي
النهاية فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي
الكافي تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن
قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا تقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي
بذلك فتقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ومن ادعى على آخر انه باعه منه
فقال الآخر ما بعتها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الشرا منه فوجد

المدعي المشتري بها اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البائع انه اي المشتري بري
اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البائع لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف
السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره
فيكون متناقضا وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما
باعها منه وكيله وابراه من العيب فيكون صادقا بذلك ويبطل الصك بان شاء الله هذا
نصف بيت من ابيات المنظومة وتمامه وابطلا آخره لا الجملة اي يبطل صك الشرا
والاقرار اذا كتب في آخره ان شاء الله حتى يبطل الشرا والاقرار بذلك ولا يلزمه
شيء لان الاستثنا مبطل ولو كتب في آخر الصك فمن قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله
او كتب فادرك فلانا من دركه فعلى فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى الاقرار والشرا وقالا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك
والتوكيد ويصح الدين على حاله لان الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق
فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد مقصوده فينصرف الى ما يليه ضرورة وله ان الكل
كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها على البعض
مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله وان مات ذمي
فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول
لهم اي للورثة وقال زفر رحمه الله القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف
الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وان قال المودع بفتح الدال هذا
ابن مودعي بكسر الدال لا وارث له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن دفع اي المودع المال اليه
اي الى الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما لو اقر
انه ملك المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه
منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين باخراجها عن يده لان يد المودع
كيد المودع حين المالك فلا يقبل اقراره عليه وكذا بعد موته بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل
الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخلاف حقه واختلف في اللقطة
اذا اقر للملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع اليه ولو قال مودع الميت لآخر اي لرجل

اخر بعد ما اقر للاول هذا واشار الى شخص ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضي بالمال للاول
اي للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح ميراث
قسم بين الغرما اي اصحاب الديون لا يكفل منهم اي لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفة
وقالا يوخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث غايب او غريم وله ان حق الحاضر ثابت غايب م
قطعا فلا يوخر الحق الموهوم اي ان يعطي الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث
بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يوخذ كفيل
بالاتفاق ولو ادعى شخص دارا او ورثه اي موروثه لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه
اي اقام بينة على ذلك اخذ المدعي نصف المدعي بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب
الحاضر فقط يعني لا ياخذ نصيب الغايب بل يترك في يد ذي اليد ولا يستوثق من
ذي اليد بكفيل عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل
في يد امين وان لم يجحد يترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده وله ان الظلم
ليس بخصم عن الغايب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها
حتى ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان
ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فكذا هنا ومن قال
مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو اي قوله هذا على مال الزكاة وقال زفر يلزمه
التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل وقال الشافعي يلزمه شي وقال مالك
واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية وقال الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا
فاذا حنث فعليه كفارة ولنا انه يعتبر بايجاب الله تعالى قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة
فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوايم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية
ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكوة ولو اوصى بثلث ماله
فهو اي الايصاء يقع على كل شي بلا خلاف لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا
هي ومن اوصى اليه على صيغة المجهول ولم يعلم بالوصية فهو وصي حتى لو باع
شيا من التركة قبل العلم به جاز البيع وعن ابي يوسف انه لا يجوز حتى يعلم كما في الوكالة
ولهما انه خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف
الوارث بخلاف الوكيل بان وكله شخص ولم يعلم بها لا يكون وكيلا حتى لو باع من مال

آثم

من مال الموكل شيا قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز لان الوكالة اثبات ولاية التصرف في ماله
وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية ومن اعلم بالوكالة
بان وكله رجل وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا فلذا صح تصرفه بان وكله رجل وهو
لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا سوا اخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا كان او كبيرا
لانه من المعاملات وليس فيه الزام وكذا لا يشترط فيه الحرية والاسلام ولا يشترط فيه الا
العقل ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل عن الوكالة الا بعدل اي بخبر عدل واحد او خبر اثنين
مستورين عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط الا التمييز في الخبر لانه من المعاملات وله ان
فيها الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وبيان الالزام ان
الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف كالاخبار للسيد اي كما يشترط العدد او العدالة
في الاخبار للسيد اي لمولى العبد بجناية العبد عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى اذا اخبره
واحد غير عدل فاعتق عبده لا يلزمه الارش عنده والدليل ما مر وبيان الالزام فيه ان السيد
على تقدير التصرف في العبد بالعتق وغيره يلزمه الارش وكالاخبار للشفيع يشترط فيه
ايضا العدد او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل وسكت لا تبطل
شفعته عنده وبيان الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وكالاخبار
للانثى البكر يشترط فيه ايضا العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبرها واحد غير عدل
بنكاحها فسكتت لا يكون رضى عنده خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه يلزمها النكاح
على تقدير السكوت وكالاخبار للرجل المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولكنه لم يهاجر
الى دار الاسلام يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل
بوجوب الشرايع لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه
الاحكام بخبره كان الرسول لا يشترط العدالة كما لو اخبرها رسول بالتزويج ولو
باع القاضي او امينه عبدا لرجل للغرما اي لاجل ديونهم واخذ القاضي او امينه المال
اي الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لم يضمن
القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي قايم مقام الخليفة
وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يودي الى تقاعدهم عن قبول الامانة فتتعطل مصالح
الناس ورجع المشتري اي مشتري العبد المذكور على الغرما لان البيع وقع لهم فيكون عهدته
عليهم ولو امر القاضي الوصي ببيعه اي ببيع العبد لهم اي لاجل الغرما فاستحق العبد

او مات قبل القبض من الوصي فضاع المال اي الثمن رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد
نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته ولذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه
نصبه ليكون قايما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان
الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا واشار
الى شخص بالرجم او بالقطع اي بقطع يده في السرقة او بالضرب اي حد فافعله اي ارجمه او اقطعه
او اضرب به وسعه فعله والاعلام عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقيدهما هنا بالعلم والعدل
وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر ورجع محمد عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة
او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والاستحسان تهالك
هذه البلاد الذين يقولون بالرشوة وهم في انفسهم جهلاء واكثرهم فسقة وان قال قاض عزل
عن القضاء لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد قضيت به اي بالالف حتما عليك
فقال الرجل اخذته ظلما اي بطريق الظلم فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعله
في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي فجعل القول قوله وليس عليه يمين لانه
لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما وكذا القول للقاضي ولا يمين عليه ان قال
قضيت عليك بقطع يدك في حق وقال المقضي عليه بل قطعتها ظلما كما ذكرنا ولكن الشرط
في الصورتين ان يعترف المقضي عليه ان القاضي فعله في حالة القضا اشار اليه بقوله اذا
كان المقطوع يده في المسئلة الثانية والماخوذ منه المال في المسئلة الاولى معترفا بانه على انه
خبر كان انه اي القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى وبقطع اليد
في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت فعلم من هذا ان المقطوع يده والماخوذ ماله
اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول
المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه
اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون
كان معهودا منه هذا كتاب في بيان احكام الشهادة ومعناها الحضور قال عليه الصلاة والسلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها واثاث هنا ايضا يحضر القاضي مجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره
الشيخ بقوله هي اي الشهادة اخبار حق لشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد
بها بالتحقيق وهو عيان اي معاينة لتلك القضية والاشارة الى قوله عليه الصلوة والسلام اذا
علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول
بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر خمن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم ونون والتخمين الحدس

نسخه علیه

هل به

كتاب الشهاده

والحدس في الاخبار لا يفيد التحقيق واليقين فلا يجوز الشهادة به واكد معنى العيان بقوله ولا عن
حسبان بكسر الحاء من حسبته كذا احسبه بالفتح محسبة وحسبة وحسبانا اي ظننته ويقال احسبه
بالكسر شاذ واما حسبان بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح
هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وهي في اصطلاح اهل الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه
مجلس القاضي ولفظة الشهادة وليس كذلك لان معناها اللغوي الحضور كما ذكرنا وهذا
معناها الاصطلاحي وقوله اخبار عن المشاهدة وعيان هو اخبار بصدق واما كونه في مجلس القضا
فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط الشي خارج عن ذاته كما عرف وتلزم الشهادة
اي اداوها بطلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه ثم انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وان علم انه
لا يقبل او كان هو ثالثا او رابعا وادى غيره ولم يؤد هو لا ياثم هو لظهور الحق بغيره وهذا اذا
كان موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي
لادائها ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه بذلك ضرر قال الله تعالى ولا يضار
كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس القاضي وليس له شي
للمركوب فاركبه المدعي من عنده لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام وان كان يقدر
واركبه من عنده لا تقبل وسترها اي ستر الشهادة وكتمانها في ابواب الحدود احب من الاظهار
لقوله عليه الصلوة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقوله تعالى ومن
يكتمها فانه اثم قلبه في حقوق العباد ويقول الشاهد في السرقة اخذ فلان الشي الفلاني
لا يقول سرق لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود واحترازا عن لفظ سرق محافظة
على المندوب اليه في الستر وشرط للزنا اي لاثباته اربع رجال لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم واشتراط الاربع مع وصف الذكورة لتحقيق معنى الستر اذ وقوف
الاربعة على هذه الفاحشة قل ما يتحقق وشرط لبقية الحدود وهي حد القذف وحد
السرقة وحد الشرب والقصاص رجلان لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امراة فرجل مرفوع
بقوله لا يطلع وامراة مرفوع بقوله وشرط المقدر وعند الشافعي لا بد في ذلك من شهادة

شاهد

قال القاضي [illegible] ولا يكتمون الشهادة [illegible] الشهود [illegible] المراد [illegible] بالاجماع [illegible]

[illegible] عدلان [illegible] الاربع [illegible]

اربع نسوة لان الشهادة المطلقة بشهادة رجلين والمثنى منهن بمنزلة الواحدة وعند مالك واحمد رحمهما الله
في رواية يشترط ثنتان لان الواحدة في هذا الباب كالرجل فيشترط فيه العدد كالرجال وبه قال ابن
ابي ليلى قلنا انه خبر ليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات
مقبول واما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال
وتقبل في حق الصلاة عليه وعندهما تقبل وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا
فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا وشرط لغيرهما اي لغير الحدود والقصاص
وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق رجلان
والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء
مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان
العقل وقصور الولاية واختلال الضبط لكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجوبها وقلة
خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد رحمهما الله ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا
شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه
اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط لنحو نسيان
انجبر بضم الاخرى اليها وشرط للكل اي لكل جميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مر لفظ
الشهادة حتى تقبل حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة
بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين
فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول
لانه من باب الشهادة وشرط للكل ايضا العدالة لانها هي المعينة للصدق قال الله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي وانما تشترط
لزوم العمل بالشهادة لا لاشتراط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل الولاية القضاء والسلطنة
فيكون اهلا للشهادة الا ان الفاسق فسقه اوجب التوقف في خبره للتهمة وعن ابي يوسف
انه اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته ويسأل على صيغة المجهول اي يسأل
القاضي عن الشهود سرا اي في السر وفي علانية في سائر الحقوق عندهما وقال ابو حنيفة
يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سأل عنه

سأل عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم
لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في القذف ومثل ذلك
عن عمر رضي الله عنه ولهما ان القضاء يبتنى على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول وقيل هذا
اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان من العصر المشهود لها بالعدالة سرا وعلانية وعصرهما
في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب والفتوى اليوم على قولهما
وهو قول الشافعي واحمد وعند مالك لا يسأل فيما كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل في السر
ان يبعث المستورة وهي الرقعة [illegible] نسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه
ان كان سوقيا فيسأل عنه جيرانه واصدقاءه فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه
في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا
عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ
يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا
كيلا يظهر فيؤذي ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع بين الشاهد والمعدل لينتفي
شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت
العلانية وحدها في الصدر الاول لان الغلبة كانت لاهل الخير ولم يعد عليهم اهل الشر
ويكتفى بالسر في زماننا وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه
يكتفى بقوله هو عدل وتعديل الخصم يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح هكذا
قال ابو حنيفة رحمه الله ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتاتى ذلك
لانه لا يرى السؤال منهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول
من يرى ذلك واما انه لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود
الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن ابي يوسف رحمه الله ومحمد ان تزكيته تجوز اذا
كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم
عدول صدقة فقد لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه
شيء لانهم مع كونهم عدولا لا يتوهم منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا والواحد يكفي للتزكية اي لتزكية الشاهد والرسالة اراد بها رسول

القاضي الى المزكي والترجمة اراد به المترجم عن الشهود لانه خبر وليست بشهادة حقيقة
ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة فاذن تجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف
اذا تاب ولذلك تجوز كون الواحد من هولاء رسولا او مترجما وفي المحيط اجاز تزكية الصبي
وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للاخر وتزكية الوالد لولده
وبالعكس وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف المذكورة
حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربع ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي
غيرهما من الحقوق تجوز رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة والعدد
رتبها على مراتب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة الا رواية عن احمد وقالوا
يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والاحوط في الكل اثنان
وهذا كله في تزكية السر اما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من
الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظة الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر
فانها تختص بمجلس القاضي وله اي وللانسان ان يشهد بما سمع من الاقوال او راي
من الافعال كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد اي وان لم يشهده
احد من اصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم عليه اي على ما صدر من القول او الفعل بل
تجب عليه اذا دعي اليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون ويقول اشهد انه باع واقر وحكم وغصب وقتل لانه عاين السبب فوجب
الشهادة به ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده فيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب
اقرار شخص لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان
في الداخل وحده ودخل الشاهد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره
فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله الا ترى
ان الشهادة بالتسامع تجوز وفي الاشباه [illegible] التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من
وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار وفي النوازل شرط رؤية
شخصها دون وجهها ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه اي ما لم يقل له الشاهد
اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس
القضاء فيشترط فيها النقل فلم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع
له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد اي لا يشهد شاهد بخطه اذا راه في

تزكية من لا تقبل شهادته له صحيحة

شهادة التسامع يجوز فاذا فسر الشاهد لا يجوز

اذا راه في الكتاب حتى يتذكر الشهادة ولا شهادة قاض كذلك اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود
والخط انهم شهدوا بذلك او في قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية
ولا راو للحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قراه على فلان ونحوه
ان يروي حتى يتذكر الرواية قوله بالخط يرجع الى الكل كما ذكرنا ان لم يتذكروا اي
هولاء اي الشاهد انه لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان لم يتذكر
الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة رح لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم
حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد رح يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتابة وان لم يتيقن
به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف رح يجوز للراوي
ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضاء بذلك وليس
للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان سجله في قمطره او في يده
تحت ختمه فيومن التبديل والتزوير وكتابة الرواة بايديهم فيومن من التزوير بخلاف
كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يومن من التبديل ولا يشهد
احد بما لم يعاينه بالاجماع الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت
بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج بفلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة
ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف
بان فلانا اوقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه لان اصله
هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا تقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني لا بد من بيان
الجهة بان يشهد انه وقف على هذا المسجد او الفقراء او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا في
شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم ان هذه الاشياء انما تجوز الشهادة فيها اذا
حصل له العلم بها اما بالتواتر او باخبار رجلين او رجل وامراتين او باخبار من يثق
به وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس
فيه الا واحد بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بد من عدلين والقياس ان لا يجوز لانها بلا
علم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعصار فلو لم تقبل
فيها التسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على الاشياء الستة ينفي اعتبار التسامع

فيقضي على الشهادة بالتسامع

في غيرها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولا ايضا اعتبارا بالنسب فله اي فللشاهد
ان يشهد بها اي بهذه الاشيا الستة اذا اخبره بها اي بهذه الاشيا من يثق
الشاهد به وهذا الذي ذكر القدوري واختصر عليه الشيخ وقد ذكرناه لان ومن في يده شي
اي شي كان من النقود والعروض والعقار سوى الرقيق ذكر المكان لواشي لك ان تشهد انه
اي ان ذلك الشي له اي لمن في يده لان اليد بلا منازعة اقصى ما يستدل به على الملك وعن
ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له فيحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا
قيل لو راي درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابايه من هو اهل لذلك
لا يسعه ان يشهد له واشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الش في وجه واحمد في رواية
المختار وعن مالك في مدة يسيرة لا تقبل اربع اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرفه
باسمه ونسبه ووجهه ويعاين الملك بان عرفه بحدوده ورآه في يده بلا منازعة احد ثم
راه في يد غيره بعده جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان
يعاين الملك بحدوده ينسب الي فلان ابن فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه فجا
فادعى ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما بالتسامع
والملك بالمعاينة ولو لم يسمع منه مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب
ومن لا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فان قلت هذا اثبات الملك بالتسامع
قلت لا انما هو اثبات النسب به وفي ضمنه اثبات الملك وهو لا يمتنع وانما يمتنع
اثباته قصدا والثالث ان لا يعاينهما جميعا ولكن يسمع من الناس انهم قالوا ان لفلان
ابن فلان ضيعة في بلد كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده
عليها لا يحل له ان يشهد بالملك له والرابع ان يعاين المالك دون الملك لا يسعه
ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط الشهادة وقوله سوى الرقيق يعني
لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يد انسان انه ملكه لان الرقيق يد على نفسه حتى
اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام
لان الحر يستخدم ايضا طايعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد رح انه يجوز له ان
يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة رح وفيه قيدان اغفلهما
الشيخ رح الاول ان لا يكون الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن هو في
يده انه ملكه والثاني انه لا يعرف رقه لانه اذا عرف رقه جازت الشهادة وان فسر

وان فسر اي الشاهد للقاضي انه شهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر للقاضي انه يشهد له بالملك
بمعاينة اليد يعني برؤيته في يده لا تقبل لان القاضي لا يزيده علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم
الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته لنفسه في يد انسان ومن
شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاين لموت فلان حتى لو فسر ذلك للقاضي
قبل تفسيره فتقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها والله
اعلم باب في بيان الاحكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل ولا تقبل شهادة الاعمى
وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه قالت الثلاثة رضوان الله
عليهم لان الحاجة في هذه الشهادة الى السمع وهو صحيح لا آفة به وعن مالك لا يجوز مطلقا
كالبصير وقال ابو يوسف ره اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار فيما لا يحتاج فيه
الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الش في وجه لانه يحصل
له العلم بالعيان وقت التحمل ولهما ان الادا يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه
ولا يميز بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر منه فلا تقبل
ولا تقبل ايضا شهادة المملوك لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فالاولى
ان لا يكون لهما الولاية لغيره وعن احمد يجوز شهادة المملوك وعن الخرقي تجوز شهادة العبد
في كل شي الا في الحدود وفي الفتاوى الصغرى شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان
تقبل عند مالك وقال شريح رحمه الله تقبل شهادة العبيد وبه قال داود وقال البخاري
في صحيحه وقال الحسن شهادة العبد جايزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة ابن
ابي اوفى وقال ابن سيرين شهادته جايزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم
في الشي التافه الا ان تحملا اي المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع الى المملوك
والصغر يرجع الى الصبي واديا الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ
في الصبي لانهما اهل للتحمل ولا تقبل ايضا شهادة المحدود في قذف وان تاب
وقال الش رح تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم المستثنى
بخلاف المستثنى منه وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا فينا بد الرد والمستثنى صفة الفسق في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
والواو فيه للاستيناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثنا
الى ما يليه ضرورة فان قيل كيف ينصرف
الاستثنا ...

اي ما يليه والاصل في الاستثنا هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست
من جنس الفسق قلنا الاستثنا من عموم الاحوال كانه قال واولئك هم الفاسقون في جميع
الاحوال الا في حال التوبة فيكون الاستثنا متصلا او يكون الاستثنا منقطعا يعني لكن كقوله
تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السوال **الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم**
فتقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه الشهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد بخلاف
العبد اذا حد ثم عتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة عليه الحد وقت الجلد فلم يتم
رد الا بعد العتق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام
تقبل شهادته وعن ابي حنيفة انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته وعنه
اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل وفي المبسوط لا
تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروي عنه انه تسقط اذا اقيم الاكثر
وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته **و** لا تقبل ايضا شهادة **الولد لابويه**
اي لابيه وامه **وجديه** جده من اب وجده من ام **وعكسه** اي عكس الحكم المذكور وهو شهادة
الابوين والجدين للولد وارتفاع عكسه على انه مبتدا محذوف خبره او عكس الحكم المذكور
كالحكم المذكور لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير
لمن استاجره ولو قال والفرع لاصله وبالعكس او الولد لابيه وامهاته كان اولى ليعم كالام
و لا تقبل شهادة **احد الزوجين للاخر** وقال الشافعي تقبل لانه عدل شهد لغيره ولنا
ما روينا **و** لا شهادة **السيد لعبده** لما روينا سواء كان على العبد دين او لم يكن **و** لا
شهادة السيد ايضا لاجل **مكاتبه و** لا شهادة **الشريك لشريكه فيما هو من**
شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفا
التهمة **و** لا تقبل ايضا شهادة **المخنث** وهو الذي يتشبه بالنسا ويوتى لانه فاسق
واما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر خلقة ولم يشتهر بشي من الافعال الردية فهو
عدل مقبول الشهادة **و** لا شهادة **النايحة** التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب
المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط
عدالتها كما في الذخيرة **و** لا شهادة **المغنية** لارتكابها المحرم وانما اطلق في حقها ولم يقل
تغني للناس وقيد به في حقه لان نفس الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع

لا يمنع شهادته حتى يجتمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة وفي الاجناس لا تقبل شهادة
اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنسا ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقعد
مع الغنا والنايح والنايحة والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هولا **و** لا شهادة **العدو** لعدوه
اذا كانت العداوة دنياوية لان المعادات لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يومن من
التقول عليه واما ان كانت دينية فتقبل لانها من التدين **و** لا شهادة **مدمن الشرب**
على اللهو اي مداوم شرب الخمر لانه مرتكب محرم دينه وفي الكافي شرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شرب كثيرا
وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه
لا مروة لمثله ولا يتحرز عن الكذب عادة وفي فتاوي قاضي خان لا تقبل شهادة
مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط
الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن
نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز شهادة مدمن السكر واراد بالسكر
بساير الاشربة سوى الخمر لان المحرم في ساير الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر
والمحرم في الخمر نفس الشرب وشرط الادمان على الشرب قال الفقيه لا تقبل شهادة من
يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر
بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته
و لا شهادة **من يلعب بالطيور** لانه يورث الغفلة والغالب فيه ان يصعد
الى السطح فيطلع على جيرانه فينظر الى عورات النسا وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته
ليستانس به ولا يطيرها فلا باس به الا ان يرعى ان الناس يتخذون بروجا للحمام من غير بيته
الا اذا كانت برج حمام اخر مملوكة لغيره فيفرخ في وكرها فياكل ويبيع منه لانه مملوك
الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته وفي بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور
لانه من اللهو وهو الظاهر لقوله **او يغني للناس** لانه يجمع الناس على اللهو واللعب
والمغني يسمعهم غناه لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان
يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح وان كان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة
فهو جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امراة

غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي جهة يكره ومن المشايخ من اجاز التغني في العرس الا
ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد
به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا
او يرتكب ما يوجب الحد لانه من الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه ان ما يجب
بجنسه الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال اهل الحجاز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث
وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت المؤمن
والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقيل كل ما ثبتت
حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كل ما اصر عليه المرء
فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه
ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته كبيرة لان الاشيا الاضافية
لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون مشهورا
به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم ...
حيث لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته
الصلوة بسببهما اي بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر
عليهما الحلف وقالوا في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار والغيره
لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلوة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومن
يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته
ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها الآن او يبول على الطريق او ياكل
على الطريق لانه يدل على قلة الحيا او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون
والعلما كابي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم اجمعين لانه يدل على قلة مروته وقصور عقله بخلاف
ما اذا اخفى السب لانه فاسق مستور وتقبل الشهادة لاخيه وعمه لعدم التهمة وهذا
بالاجماع الا عند مالك رحمه الله لو كان في عياله لا تقبل وعنه لو تصل اليهما كثيرا لا تقبل
وكذا تقبل لاجل ابويه رضاعا اي من جهة الرضاع وكذا لاجل ام امراته ولاجل بنتها

ولاجل بنتها اي بنت امراته ولاجل زوج بنته ولاجل امراة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لابويه وولده واحد
الزوجين للآخر على ما بينا وكذا تقبل شهادة اهل الاهوا الا انهم فسقة من حيث الاعتقاد الا ان
الحامل لهم على ذلك انما هو التدين به وذلك مانع لارتكاب الكذب وعند مالك وان فيه
قول لا تقبل وعند احمد لا تقبل لثلاثة قدرية وجهمية ورفضية وشرط في الذخيرة لقبول
شهادتهم ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول اهل الاهوا ستة الجبر والقدر
والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة وفي الغاية اراد
باهل الاهوا اصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل انتهى
وسمي اهل البدع اهل الاهوا لميلانهم الى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى
محبوب النفس من هوى الشي اذا احبه الا الخطابية فان شهادتهم لا تقبل وهم قوم
من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد بن
حمدان الرازي الخطابية نسبوا الى ابن الخطاب واسمه محمد بن ابي زينب الاسدي
الاجدع وكان يقول بامامة اسماعيل بن جعفر فلما مات اسماعيل رجعوا الى القول
بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم منسوبون الى
ابن الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم
ان عليا رضي الله عنه هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون
ان من ادعى منهم شيئا على غيره تجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسي
هم ضرب من الروافض يجوزون ادا الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق
في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وكذا تقبل شهادة الذمي على الذمي
مثله وقال الشافعي لا تقبل لانه فاسق ياخذ بانواع الفسق وبه قال مالك وابو عبد الرحمن
ربيعة الرأي وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت ملتهم تقبل شهادة بعضهم على البعض وان
اختلفت لا تقبل ولنا ما روي انه عليه السلام رجم اليهوديين بشهادة اليهود عليهم
بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم انه عليه الصلوة والسلام اجاز
شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وكذا تقبل شهادة الحربي
على الحربي مثله لان له ولاية على الحربي مثله لا تقبل شهادته على الذمي لانه لا

اصول اهل الاهواء

ولاية له عليه الا ان الذمي من اهل دارنا وعند احمد لا تقبل اصلا في الكل وانما قال على ملته
لانه اذا كانا من دارين مختلفين كالروم والحبشي لا تجوز شهادة احدهما على الآخر
لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك
وتقبل شهادة الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه فجاز ان يجعل له ولاية
عليه وكذا تقبل شهادة المستامنين بعضهم على البعض بشرط اتحاد الدار بخلاف اهل
الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على البعض وان كان هذا روميا وذاك تركيا
وقال الناصحي فان اسلم المشهود عليه قبل ان يقضى عليه بطلت الشهادة
وكذا تقبل شهادة من الم بصغيرة اي بذنب ما دون الفواحش ان اجتنب
الكباير كلها لان الالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من
هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلوة والسلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب
الشهادة وهو مفتوح ثم الحد في العدالة في الصحيح من غلبت حسناته على سيئاته فان التوقي
عن الكباير كلها لا بد منه ثم بعد ذلك يعتبر الغالب وكذا تقبل شهادة الاقلف
وهو غير المختون لاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استخفافا بالسنة واذا تركه لحقا فاما
بالكلية لعذر من كبر او خوف هلاك لا يضر عدالته وقال الناصحي تجوز شهادة الاقلف
اذا كان عدلا وكذا تقبل شهادة الخصي وهو منزوع الخصيتين قال الخصاف اذا كان
عدلا وولد الزنا والخنثى لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو او زيادته او جناية
ابويه لا يوجب قدحا في العدالة ثم الخنثى ان لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا
يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم يضم اليه امراة
ولا مع النساء بلا رجل معهن وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم
جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات
عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وانما
كانت تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق اللهم الا اذا كانوا اعوانا على الظلم
فحينئذ لا تقبل شهادتهم وفي الكافي هذا الحكم كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح
وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير

بيان
حد العدالة في الصحيح

الصغير ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية
ونحوه لا تقبل شهادته وكذا لا تقبل شهادة المعتق بفتح التاء للمعتق بكسرها وكذا بالعكس
لعدم التهمة ولو مات رجل وترك ابنين وشهدا ان اباهما اوصى اليه اي الى رجل
فالوصي هو الرجل المذكور يدعي الوصية جاز اي شهادة الابنين وتذكير الفعل باعتبار
المذكور من الشهادة لانه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب
الوصي فالتبع بهذه الشهادة مونة التعيين لانهما زكياه بشهادتهما اذ لولا شهادتهما
لكان القاضي يتامل فيمن يعين وفيمن يصلح فتعين من ثبت صلاحيته نظرا للميت
وان لم يوص لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين وان انكر اي الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما
لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم عدم قبول الشهادة هنا مقالة اخرى
كما لا تقبل شهادة الاثنين في غيبة ابيهما لو شهدا ان اباهما وكل اي وكل فلانا
بقبض ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة او انكرها وانما لم تقبل هذه
الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت لثبت بشهادتهما
وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا ولا يسمع القاضي الشهادة
على جرح مجرد من غير ان يتضمن اي حقا من حقوق الشرع او من حقوق العباد لان الفسق
المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي النهاية والجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما اذا
قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او قال استاجر الشهود وهذا لا يسمع ولا يحكم
به وكذا نقل عن الخصاف وانما لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور بالستر
على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا
تضمن حقا للشرع او للعبد فحينئذ تقبل كما اذا قالوا زنوا او شربوا الخمر او سرقوا [illegible]
المال او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهم ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لانه
مقصود هنا ايجاب حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو مما يدخل تحت
الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح فلذا اذا قال المدعى عليه صالحت الشهود بكذا من المال على ان
لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا علي به وانا قائم على ذلك بينة وطلب استرداده
تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم
حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي ولم ادفع اليهم المال او قال هذا الباطل

[illegible] الجرح المجرد ونحوه انما
[illegible] او بعد التزكية [illegible]
القاضي [illegible] الشهود [illegible] تثبت عنده على الخصم
[illegible] فان كان مجردا لم تقبل [illegible]
[illegible] الشهادة على الجرح [illegible]
او بعده [illegible]

مطلب تقدم البينة على اقرار المدعي

وقد شهدوا عليه به او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهد والله لا تقبل لانه دعوى غير
صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا يلي القضاء به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة
لكنه يدعيها الغير وليس له ولاية الزام غيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي على
ان الشهود فسقة تقبل بينته وكذا اذا اقامها على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقامها انهم عبيد او محدودون في قذف ومن شهد
في مجلس القاضي ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل
شهادته ولم يسمع قوله اوهمت بعض شهادتي لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة
مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في اوانه وهو عدل فان قال بعد ذلك
بعد ما قام من مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز انه غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع
ما شهد به (الاول) حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالالف لان المشهود به اولا صار
حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما
حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه يقبل قوله في غير مجلس القاضي في الكل والاول هو الظاهر وفي النهاية
ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان انما يقبل قوله اذا كان عدلا ولا
يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف
والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاختلاف في الشهادة الشهادة ان وافقت
الدعوى بان كانت في الكم قبلت الشهادة لانها وافقت فامكن القضاء والا اي وان لم
توافق الشهادة الدعوى بان كانت في القرض وشهدا بالالف عن متاع لا تقبل الشهادة
لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها
فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا حكم بها بخلاف
حقوق الله تعالى لان الدعوى ليست فيها شرطا ادعى رجل على اخر دارا ارثا اي موروثا او
ادعى دارا شراء اي مشتراة فشهدا اي الشاهدان بملك مطلق يعني بغير ذكر سبب
لغت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا
بملك قديم وهما يختلفان فان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده

[illegible]

بزوائده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على البعض فيه فصار امرين واذا كانت
الشهادة بعكسه اي بعكس الحكم المذكور لا تلغو اي تقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا
بملك بسبب معين لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة ويعتبر اتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى اي من حيث اللفظ ومن حيث المعنى عند ابي حنيفة وعندهما الاتفاق
في المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق
الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين
واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما
يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم
الموافقة لفظا ومعنى وعندهما تقبل على الالف اذا كان يدعي بالفين وعلى هذا الخلاف المائة
والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلاث وقبولها على الثلاثة وعندهم يحلف المدعي
ويستحق الزيادة ولهما انهما اتفقا على الاقل فيثبت لوجود الحجة وتفرد احدهما بالزيادة
فلا يثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد
غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم
يشهد على كل منهما الا واحد فلا تقبل ثم فرع على هذا الاصل بالفاء بقوله فان شهد احدهما
اي احد الشاهدين بالف وشهد الاخر بالفين لم تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة خلافا
لهما فان شهد الاخر بالف وخمسمائة والحال ان المدعي يدعي ذلك اي الالف
والخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاقهما بالالف وتفرد احدهما بالخمسمائة وهذا
بالاتفاق وعند الثلاثة يستحق الخمسمائة بحلفه ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة في
الكل ولو شهدا اي الاثنان بالف وقال احدهما اي احد الشاهدين قضاه اي قضى
المدعى عليه المدعي منها اي من الالف خمسمائة تقبل شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم
يسمع انه قضاها الا ان يشهد معه شاهد اخر ليكمل النصاب حينئذ وينبغي للشاهد الذي
يشهد بانه قضاه خمسمائة يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه
منها خمسمائة حتى يقر المدعي بما قبض وهو خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا
اي الاثنان بقرض الف بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم وشهد احدهما
انه اي ان المستقرض قضاه اي قضى الالف للمقرض جازت الشهادة على القرض

لتمام الحجة فيه ولا تقبل في القضا لعدمها وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بهما
القاضي فيه ولا تقبل في القضا لعدمها وهو قول زفر ولو شهدا اي الاثنان انه اي ان فلانا
قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله تعالى وشهد اخران انه اي الفلان المذكور قتله
اي قتل زيدا المذكور يوم النحر بمصر ردتا اي الشهادتان لان احدي الطايفتين كاذبة
بيقين وليس احدهما اولى بالقبول من الاخرى وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها
القتل فان قضى القاضي باحدهما اي باحد البينتين في المسالة المذكورة بان حكم بالقصاص
او لا بطلت البينة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت باتصال القضا
بها ولا تنقض بالثانية ولو شهدا اي الاثنان على سرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها
اي في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا قبلت شهادتهما
عند ابي حنيفة رح فاذا قبلت قطع يد السارق لانه يحتمل اشتمالها على لونين وعندهما
لا تقبل لان المشهود به يختلف وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد
بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سودا او بيضا لا تقبل شهادتهما بالاجماع وقيل هذا في
لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل
الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط بخلاف الاختلاف في الذكورة
والانوثة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الاخر انثى حيث لا تقبل بالاجماع لانهما
لا يجتمعان في بقرة واحدة وبخلاف الاختلاف في لون البقرة في الغصب بان قال احدهما
غصب بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا
تشتبه عليه الحال فلا تقبل الشهادة ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف
درهم وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسماية بطلت الشهادة سوا كان المدعي هو المشتري
او البايع لاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وذكر علا الدين
السمرقندي ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير
بالف وخمسماية بان يشتريه بالف ثم يزيد عليه خمسماية فقد اتفقا على شرا واحد وكذا تبطل
الشهادة بالاختلاف في مقدار بدل الكتابة وبدل الخلع اذا كانت المراة هي المدعية
للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير
البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا
عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة
دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح

الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما وان كان هو
المولى يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه كما في
الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان هو الراهن فلا تقبل
الشهادة ولو ان يفسخ اي وقت شاء وصورته ان يدعي انه رهنه الفا وخمسماية وادعى انه قبض
ثم احذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهو نظير البيع فلا تقبل
شهادتهما وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان
يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعي وايضاحه ان مسايل البيع والاجارة والكتابة
والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها على وجهين اما ان يدعي
هذا وينكر الاخر او يدعي الاخر وينكر هذا اما البيع اذا ادعى البايع وانكر المشتري او العكس لا تقبل
الشهادة اذا شهد احدهما على الف والاخر على الفين او احدهما على الف والاخر على الف وخمسماية
سواء ادعى الاقل او الاكثر واما الاجارة فقد ذكرت صورتها واما الكتابة فان ادعى المولى والمكاتب
منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا تفيد لان العبد متمكن من الفسخ وان ادعى المكاتب فهذا دعوى
العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشرا واما الخلع والعتق
على مال والصلح عن دم العمد فان كان الدعوى من المراة والعبد والقاتل لا تقبل الشهادة اذا اختلف
الشاهدان في البدل وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص جازت الشهادة على الاقل
لانه دعوى المال واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة واختلف الشاهدان في المهر
لا تقبل الشهادة وان كانت المراة هي المدعية فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة رح حتى لو ادعت النكاح
بالف وخمسماية واختلف الشاهدان في النكاح جاز بالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة
ولا يقضى بالنكاح واما الرهن فاما ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حظ
له في الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوى ولا تقبل وان ادعى المرتهن فشهد
احدهما على الف وخمسماية جازت شهادتهما على الاقل واما النكاح فيصح بالف كالجواب
عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف شاهداه فقال يصح بالف لاتفاقهما عليه وقد مر بيانه
الان وملك المورث كلام اضافي مبتدا وقوله لم يقض لوارثه خبره صورته اذا
ثبت شيء انه ملك المورث بان ادعى انسان عينا في يد انسان انها ميراث ابيه [illegible] واقام شاهدين

فتشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضي له بلا جر من الشهود بان يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له الا ان شهدا اي الشاهدان بملكه اي بملك المورث بان يقولا كانت لابيه يوم موته لانه اذا ثبت ملكه كان جرا ضرورة او ان شهدا انها كانت في يده عند الموت لان فيه جرا ايضا لان يده اذا كانت يد ملكه عند الموت فظاهر وان كان يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على المعروف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك او ان يشهدا انها كانت في يد مودعه فيتبع لان اثبات يده يقوم مقام اثبات يده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفي به عنه او يشهدا انها كانت في يد مستعيره اي مستعير للمورث لما ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه وهذا عندهما وعند ابي يوسف الجر ليس بشرط بل اذا ثبت ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك المورث قد ثبت بقول الشهود كانت له ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بالجر الصوري او المعنوي وهو الذي ذكرناه ولو شهدا اي الاثنان ان هذه العين كانت بيد شخص حي منذ شهر ردت عنده بما عند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان يقبل ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضا بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وقيد بالحي لانها اذا شهدا للميت انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا ولو اقر المدعى عليه بذلك اي باليد للمدعي او شهد شاهدان انه اي المدعى عليه اقر انه اي ان المدعي به كان في يد المدعي منذ شهر دفع المال المدعى به الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة تقبل الشهادة على الشهادة فيما اي في الموضع الذي لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما وعند الثلاثة تجوز فيهما ايضا الا في قول ل ش وفي رواية عن احمد وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف ايضا والصحيح انها تجوز لحياله وصونا له عن الاندراس واشار الى شرط جواز الشهادة بقوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين اي على الشهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين لان كل واحد من الشهادة حق فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو اشهد احدهما على شهادته رجلين واشهد الاخر بعينهما جاز ولو شهد كل من الفرعين على شهادة رجل كل واحد من الاصلين بانفراده لا تجوز وكان القياس

القياس ان يكون شهود الفرع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان كما ذهب اليه الشافعي في قول لا يجوز حتى يشهد لواحد منهما رجلان غير الذي شهد بما صاحبه فيكون شهود الفرع اربعة وعند احمد اذا شهد كل واحد على كل فرع واحد من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل جاز كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير قيد بان يكون بازاء كل رجل رجلان ولان الرجلين ينقلان شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب الشهادة ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وعند ش الاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد تجوز وصفه الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا لانه كالنايب عن الاصل فلا بد من التحمل والتوكيد وصفة اداء الشاهد الفرع ان يقول عند الاداء عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك وهذا فيه خمس شينات وهو الاحسن فيما ذكروه وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهد على اقراره وقال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما قيل فيه قلت ــــ ذكر محمد في السير الكبير ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي ... قوله وهو اسهل وايسر ولا شهادة للفرع بلا فوت اصله اي اصل الفرع او مرضه مرضا لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحاكم او سفره اي سفر الاصل ثلاثة ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصيل وهو يتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء للحقوق الناس وعليه اكثر المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه قال اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجب ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة رح لا يجوز بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفي المنتقى قال محمد ابطل الشهادة على الشهادة

وان اشهد ... يقول اشهد ان فلانا ... اشهد على شهادتي

الشهادة

والمشهود على شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة فان عدلهم اي الاصول الفرع صح تعديلهم لان الفروع من اهل التزكية فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه والا اي وان لم يعدلهم الفروع عدلوا اي الاصول بسوال غير الفروع عنهم لان المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل هذا عند ابي يوسف واوجب محمد تعديل الفروع الاصول حتى لا تقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم لان الشهادة تعتمد العدالة كما اذا سكتوا عما رواسا كتبن فيما شهدوا به فلا تقبل وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفرع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحمل شرط ولم يوجد ولو شهدا اي الاثنان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان على فاطمة بنت علي مثلا الفلانية المصرية مثلا انها اقرت بالف درهم مثلا لفلان وقالا اي هذان الفرعان اخبرانا اي هذان الاصلان انهما اي الاصلين يعرفانها اي فلانة المذكورة فجاء المدعي وهو المقر له بامرأة وقالا اي هذان الفرعان لم ندر اي لم نعلم اهي اي فلانة هذه التي جاء بها المدعي ام لا قيل للمدعي وهو المقر له هات اي احضر شاهدين اخرين يشهدان انها اي هذه المرأة هي فلانة المذكورة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة الحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة الحاضرة وكذا الحكم في كتاب القاضي الى القاضي بان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسألة الاولى ولو قالا اي هذان الاصلان فيهما اي في الفصلين فصل الشهادة وفصل كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها اي فلانة الى فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولم يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل وجعل الزمخشري الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطون تجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل مثلا خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب

الفصلين

تفسير الشعب والقبائل والفصيلة والعمارة والبطن والفخذ

الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم وذلك يحصل بالنسب الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه وقال الاستروشني في فصوله ورايت في موضع ثقة ولو ذكر اسمه واسم ابيه ونسبه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشيا فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه قاله في الغاية وفي فتاوى قاضي خان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك ولو اقر انه شهد زورا شهر عند ابي حنيفة والتشهير ان يبعث به القاضي الى محلته فيقال لهم انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه ولا يعزر اي ولا يضرب وقالا يضرب ويحبس ان لم يحدث توبة لانه ارتكب محظورا فيعزر وبه قالت الثلاثة وله ان الاذى اشد من التعزير ولان شريحا رحمه الله عنه كان يشهر ولا يضرب وهو وان كان تابعيا لكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب هذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف المذكور وبه يقوله انه شهد زورا كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطات او ردت شهادته لتهمة او للمخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة باطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال فسقه واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدر بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا ومستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا يعتمد وعن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتى والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

في بيان احكام الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان فاذا كان الرجوع عند غيره لم يصح فلو اقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضي او طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقر انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعا

كتاب الرجوع عن الشهادة

وعن محمد بن الحسن اذا شهد اربعة بالزنا وقضي بالرجم وقضي ثم رجع واحد بعد ما ضرب وآخر بعد ما ضرب اخرى وآخر بعد ما ضرب الثالثة اخرى
نصف الرجعة خمسون ربما الثالث الرابع يضمن ربع دية قالوا ربع الدية قال شيخنا هذا الابلاغ واما حمل الضامن فيقول ان القاضي شاهد ابو الرابع وكذلك ثلث شاهد الثلاث ثابتة
نتيجة عليه دية حرة لم يكن ضمان على احد منهم اي الى الزايد شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فيبقى من يقوم به نصف الحق فيقضى
نصف الثاني على رجوعهم نصف الدية فيجب على الراجعين الاستوائهم في اداء فان رجع الرابع على الجميع ضمنوا الدية اربعا وضمنوا ستون الاول
خمسين الثاني كذلك لانه بقي على الشهادة من يقوم به ثلثان وخمسون كذا في المحيط انتهى من الحاشية

رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاضي غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل
هناك بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا **فان رجعا** اي الشاهدان **قبل حكمه** اي قبل حكم القاضي بشهادتهما
لم يقض بهما لان كلاميهما متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا على احد **وان**
رجعا بعده اي بعد حكم القاضي بشهادتهما **لم ينقض** الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به **وضمنا** اي
الشاهدان اللذان رجعا **ما اتلفاه للمشهود عليه** وهو المدعى عليه **اذا قبض المدعي المال** سواء كان
دينا او كان عينا لان التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البير ووضع الحجر على الطريق
وهذا بالاجماع الا في قول الشافعي رحمه الله فانه لا يضمنان لانه لا عبرة للسبب مع وجود المباشرة قلنا
القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجأ ولا على المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب
السبب ومن العجب انه يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتلوا الولي وهو يسقط بالشبهة
وامر الدم اعظم ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال على
الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل منهما جزاء الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة
فلا تجب الا بنهاية الجناية والسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر المباشرة الا اذا تعذر
اعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال وقوله
دينا او عينا اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود فيه دينا فكذلك
وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له وكذلك في العقار يضمنه قبل
القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف تحقق فيه لانه اتلاف بالكلام **فان رجع**
احدهما اي احد الشاهدين **ضمن النصف والعبرة** في باب الضمان **لمن بقي** من الشهود
لا لمن رجع وفي هذه المسألة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن
رجع الا في رواية عنهم لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف على الراجع على اصلهم **فان شهد**
ثلاثة بالنفس **ورجع واحد** منهم **لم يضمن** شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وعند الثلاثة يضمن
الراجع ثلث المال **فان رجع آخر** مع الذي رجع من الثلاثة **ضمنا** اي الراجعان **النصف** لانه بقي منهم
واحد فيبقى ببقائه نصف الحق وعندهم يضمنان الثلثين **ولو شهد رجل وامرأتان فرجعت**
امرأة واحدة **ضمنت الربع** لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده
بالنصف وهذا بالاجماع **وان رجعتا ضمنتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة**

ان المجموع لو شهد اربعة بالزنا بغير دراهم ونقص منها
فرجع واحد عن واحد واثنين رجع عن اشتين اثنين
عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لمعنا
ضمنوا درهما ونصفا لو رجع الرابع عن الاربعة
عن الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من
الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اهـ

صح

بياض صحيح

وجبت ثمان من النسوة لمن بقيت بتشديد النون لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان وعند الثلاثة بغرمت ثمانية اجزاء النصف كان رجعت امراة اخرى مع الثمانية غرمن بتشديد النون ايضا ربعه اي ربع المدعى به وعندهم ضمن تسعة اجزاء النصف فان رجعوا يعني كلهم الرجل وعشر نسوة فالغرم اي الضمان عند ابي حنيفة بالاسداس يعني سدسه على الرجل وخمسة اسداس على النسوة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن كرجل كشهادة عشر نسوة كخمسة رجال وان شهد رجلان عليه اي على الرجل او عليها اي على المراة بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا اي الشاهدان لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليهما شيئا بشهادتهما سوا كانت هي المدعية او هو وكذا لو شهدا باقل من مهر المثل فان زاد المهر عليه اي على مثله ضمناها اي الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها بشهادتهما من غير عوض هذا اذا كانت هي المدعية وعند اشهب لا الكل لا يضمناها ولم يضمنا اي الشاهدان بالرجوع في البيع بان شهدا على البائع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له الا ما نقص من قيمة المبيع بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك المقدار اتلفاه عليه بلا عوض سوا كان البيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا فاذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يقابله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضا بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن فان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما تجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا عليه بالشرا فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليه للمشتري ولو رجعا بعد الشهادة في الطلاق بان طلق امراته قبل الوطي اي قبل الدخول بها ضمنا اي الشاهدان بالرجوع للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط ولم يضمنا اي الشاهدان لو شهدا انه طلقها بعد الوطي ثم رجعا عن الشهادة لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل ولو رجعا بعد الشهادة في العتق بان اعتق عبده وحكم به الحاكم ضمنا القيمة اي قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا

للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول بهذا الضمان فلا يتحول الولا ولهذا الضمان لا يختلف بان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق ولو شهدا انه كاتب عبده فقضي بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصار كالغاصب له بخلاف العبد المدبر اي الشاهدان يضمنان المكاتب بالكتابة على الوجوه لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق حتى يودي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاما ادى عتق والولا للمولى لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه واخذ بدل الكتابة منه لا غير ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب اذا كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد الى الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين كما ذكرنا ورد المولى ما اخذ من الشاهدين ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان شيئا ويرجعان على الولد بما ضمن الاب منهما ان كانت له تركة والا فلا شيء على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما ضمنا الاب منهما ان ترك مالا والا يرجعان بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث يضمنا له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ويضمنان له ما ورثه الولد والا يرجعان على الولد بما اخذه منهما شريكه وان شهدا بعد وفاته والمسالة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذه الولد بالارث ولو رجعا بعد الشهادة في القصاص بان شهدا انه قتل عمدا فقضى به فقتل ضمنا الدية عندنا ولم يقتصا اي الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص لانهما تسببا لقتله قلنا التسبب لا يوجب القصاص كحفر البير ووضع الحجر وان رجع المولى معهما اوجاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له ثم ان شهدا فيرجعان عليه بما لحقهما بها وان رجع شهود الفرع ضمنوا

لان التلف مضاف الى شهادتهم لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد اي بقولهم لم نشهد شهود الفروع
على شهادتنا او بقولهم اشهدناهم اي الفروع والحال انا غلطنا لان القضاء وقع
بشهادة الفروع ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضى
به لانكارهم التحمل وهو شرط فيها وقال محمد يضمن شهود الاصل لقولهم اشهدناهم وغلطنا لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار الاصول كانهم حضروا مجلس القاضي وبه قال احمد في وجه
ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط يعني
دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان
القضاء وقع بشهادة الكل فيتخير ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان
ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم
لان ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يجب عليهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم
رجعوا وضمن المزكون بالرجوع عن تزكيتهم عند ابي حنيفة لان شهادتهم انما تعمل بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة وقالا
لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما اثنوا لشهود الاحصان ويضمن شهود اليمين
صورته شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد آخران بان الشرط
الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على
شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الى مثبت السبب دون
الشرط المحض لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط صورة الاولى اي شهد اربعة
بالزنا وشهد آخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان
لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر يجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في شهود
اليمين وفيه ايضا خلاف زفر وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم
لا يضمنون كما نص عليه في الزيادات واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا
كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة والتفويض سبب والله اعلم هذا

كتاب

في بيان احكام الوكالة وهي الحفظ لغة ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى والتوكيل تفويض التصرف
الى الغير والوكيل القائم بما فوض اليه صح التوكيل لما صح انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء
الاضحية وهو اي التوكيل في اصطلاح الشرعية اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز
المعلوم وقوله ممن يملكه اي التصرف يتعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير الى اخره معترض بينهما

ومن المحيط شهد اربعة على شهادة اربعة واخران على شهادة ... فقضى ... ثم رجعوا ... والله اعلم

وان قال شهود التعليق كان التعليق قبل الدخول ... رجوع على احد منهم

بينهما وذلك ان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يجوز ان يستفيد ممن لا ولاية له على
التصرف قيل هذا على قولهما واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون الموكل ممن يملك الوكيل فاما كون
الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم
الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور عليهما فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه
فلذلك لا يصح توكيلهما اذا كان الوكيل يعقل العقد بان يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب
ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل ولو كان الوكيل
صبيا او عبدا محجورا وهو واصل بما قبله والباء في قوله بكل ما يعقده يتعلق بقوله صح التوكيل
اي بكل شيء جاز ان يعقده لنفسه اي لاجل الحاجة لانه قد يكون غيره اهدى منه فان قلت
يرد على هذا التوكيل حيث لا يجوز ان يوكل فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده
بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل
المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت هذا الاطلاق مبني على
قولهما لا على قول ابي حنيفة رح وقد اجيب بان ذلك انما يرد ان لو قال كل عقد لم يجز له ان يعقده
بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان ذلك بطريق الطرد واما بطريق العكس فلا يرد شيء فان قلت
يرد النقض في الطرد ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر لنفسه ولا يملك توكيل المسلم به قلت
الذمي يملك التوكيل ههنا ايضا بان يوكل ذميا مثله وانما لم يجز توكيله المسلم لكونه مامورا
بالاجتناب عنه وقال الشافعي رح ورد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه
ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت لو اخرج الوكيل
الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن ابي يوسف
ان التوكيل بالاستقراض جائز وصح التوكيل ايضا بالخصومة في سائر الحقوق لكن برضا
الخصم اي يشترط رضاه عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز وان لم يرض وان لم يكن به عذر لان حق
الدعوى للمدعي فان شاء باشر بنفسه وان شاء فوض الى غيره وبه قالت الثلاثة وله ان
الجواب مستحق على الخصم بلسانه عينا لانه هو المعقود وكره في التوكيل نقل هذا الحق الى غيره على
وجه لا يعري عن الضرر لصاحب الحق وهو ضرورة شدة الخصومة فلا يجوز بغير رضاه قال صاحب
الهداية والاختلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم يعني لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى
والجواب بنفسه وهو قول ابن ابي ليلى رح وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه في احضاره ودعواه بنفسه

الاستقراض يكون للوكيل لا للموكل

الا ان يكون استثناء من قوله برضى الخصم يعني يشترط رضى الخصم الا عند كون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر وهو ثلاثة ايام او يكون الموكل مريد السفر ولكن لا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان امثاله من يسافر لا يخفى على احد او يكون الموكلة امراة مخدرة يعني ليس لها عادة بالبروز ففي هذه الاعذار تجوز بلا رضا الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض للمدعي عليها اذا كان الحكم في المسجد وصح التوكيل ايضا بايفائها اي بايفاء الحقوق واستيفائها لما سبق الا في حد وقود اي قصاص وهو استثناء من قوله واستيفائها الا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل لانهما يندرآن بالشبهة واحتمال العفو ثابت للندب اليه بخلاف ما اذا حضر لانتفاء هذا الاحتمال وعند الثلاثة يصح في القود وان غاب الموكل الا رواية عن احمد وقولا من الشافعي وتجوز الوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللوكيل استيفاؤه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما ايضا كما لا يجوز باستيفائهما وقال الطحاوي في مختصره لا تجوز الوكالة في الحدود والقصاص الا في اثبات البينات عليها فاذا صحت اقامتها لم تقم الا بحضرة الموكل هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها وقال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اي اذا وكل من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب ولكن لا يجوز اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الامر بذلك وان كان التوكيل بالجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفة والحقوق جمع حق وارتفاعه على الابتداء وقوله فيما يضيفه يتعلق بمحذوف تقديره والحقوق الكائنة في الشيء الذي يضيفه الوكيل الى نفسه عند العقد كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار وقوله تتعلق بالوكيل خبر المبتدأ وعند الشافعي تتعلق بالموكل كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوكيل هو العاقد ولا يفتقر في هذه العقود الى ذكر الموكل والعاقد الاخر اعتمد الى رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا او من لا يقدر على مطالبته وكطلب الثمن منه وانه مستنكف بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح لانه لا بد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا ضرر حينئذ ان لم يكن الوكيل محجورا كالعبد المحجور

والصبي المحجور فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن العاقد معهما وفيه اشارة الى ان العبد والصبي الماذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وقوله كتسليم المبيع الى اخره مثال الحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان بائعا وقبضه اي قبض المبيع اذا كان الوكيل مشتريا وقبض الثمن اذا كان بائعا والرجوع اي رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على البائع عند الاستحقاق اي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع والخصومة اي خصومة الوكيل بالشراء مع البائع في ظهور العيب في المبيع وقوله والملك يثبت للموكل جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل كان ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء اي في ابتداء الامر خلافة عنه يعني الوكيل اصل في حق العقد لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد حتى لا يعتق قريب الوكيل مثل ابيه وابنه بشرائه وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة وفي حق الحقوق لم يخلفه فرجعت اليه والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد او الصلح عن انكار وكالعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة تتعلق بالموكل لانه في هذه الاشياء سفير معبر محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع يبين ما يترتب على هذا الحكم بالفاء بقوله فلا يطالب وكيله اي وكيل الزوج بالمهر اي مهر المراة التي زوجت بالموكل ولا يطالب وكيلها اي وكيل المراة بتسليمها اي بتسليم المراة التي زوجها منه وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا وان دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل في المسالة المذكورة صح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وبرئت منه ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون

الوكيل وان كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم
ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ منه بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس
له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ للدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل
بالصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف والبيع لا يعتد بقبضه والله اعلم بالصواب

باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشرا

الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس
تمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن اولا كما لو وكله في شرا ثوب او دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة
لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوهما
والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع كما لو وكله بشرا عبد او جارية او بين النوع
بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز امره اي امر رجل رجلا
بشرا ثوب هروي اي منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمان عثمان رضي الله عنه او امره
بشرا فرس او بغل صح التوكيل لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في
الوكالة وسوا في ذلك سمى ثمنا او لا اي او لم يسم لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما
عادة وفي قول الشافعي فيه ورواية عن احمد لا تصح هذه الوكالة ولو امره بشرا عبد او دار صح
التوكيل ان سمى ثمنا لانه يعلم بذكر الثمن اي نوع مقصود والا اي وان لم يسم الثمن
لا يصح لانه حينئذ يلتحق بجهالة الجنس ولو امره بشرا ثوب او دابة لا يصح وان سمى ثمنا
لان هذه جهالة الجنس ولا تصح لما ذكرنا والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل
تحت اسم فوقه وقيل كل اسم ينتظم اشيا نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي
ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت
الوكالة فاي شي اشتراه له يكون ممتثلا به وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او ثيابا
او ما شيت او ما رايت او اي شي حضرت او ما وجدت او ما يتفق ولو امره بشرا الطعام يقع
على البر يعني ينصرف الى الحنطة ودقيقه حتى لا يكون له ان يشتري غيرهما من الطعام والقياس
ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد
وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين
فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر لانه وكله ان يشتري
له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث

قوله وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد ... والذي يفهم من كلام الزيلعي ان ... عليه الفتوى ... قال الصدر الشهيد ... ليس هذا القول بل قول البعض ...

ومن شرح العيني وجد المشتري فيما اشتراه عيبا ورجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان لم ينقده
الموكل لنقده من مال الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا
على الوكيل ام الموكل ... لانه رده على الوكيل كذا في البزازية انتهى بحر

من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمى له وللوكيل الرد اي رد المبيع بالعيب
ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به
دون الموكل فلو سلمه اي فلو سلم الوكيل المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده اي لا يرد الوكيل
المبيع بالعيب الا بامره اي بامر الموكل لانه انتهى حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ايضا
حبس المبيع الذي اشتراه عن الموكل بثمن اي لاجل الثمن دفعه الوكيل من ماله وهذا الحبس بعد
بلا رجوع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وقال زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه
فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبايع من الموكل فيثبت له حق
الحبس فلو هلك المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك من مال
الموكل ولم يسقط الثمن لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما وان هلك
المبيع بعد حبسه اي بعد حبس الوكيل فهو اي فحكمه في الهلاك كالمبيع يعني كالهلاك بالثمن
عندهما وعند ابي يوسف كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه حبسه للاستيفاء
بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى عقده فبالحبس يكون متعديا وبه قالت الثلاثة ولهما انه بمنزلة
البايع من الموكل وكان حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه وتوضيحه اذا كان الثمن
خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل بخمسة على الموكل ويسقط ضمان العشرة بالعشرة
عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثله او بقيمته عند من يقول بضمان الغصب
واذا كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يسقط ضمان بالعشرة والخمسة امانة في يد الوكيل عند
من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا او بخمسة عشر عند من يقول
بضمان الغصب ولو ان لم يكن مثليا يسقط ضمان عند من يقول بضمان المبيع يسقط الثمن كله ولا
يجب شي فافهم ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد فاذا قبضه
في العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد المشروط دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته
قبل القبض لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة تحصلت في العقد لا في
القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فكان العاقد هو المرسل فيكون قبض غير قبض
العاقد فلا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا
في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده
قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل
فان الوكيل نايب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو وكله بشراء عشرة ارطال

لحم بدرهم فاشترى الوكيل عشرين رطلا بدرهم من اللحم الذي يباع منه عشرة
ارطال ~~بنصف درهم من هذا البيع~~ وهذا البيع بدرهم لزم الموكل منه اي من اللحم
عشرة ارطال بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه
فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشرا ارطال مقدرة وليس بمامور
بشرا الزيادة فينفذ الشرا بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى
عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ولو وكله
اي شخص بشرا شي بعينه بان وكله ان يشتري هذا العبد او هذه الدابة مثلا لا يشتريه
الوكيل لنفسه لانه غرور قال الشارح رح معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه
ينوي بالشرا لنفسه او يلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل لنفسه وهو لا يملك عزل
نفسه والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح انه يشتريه لنفسه كان المشتري
له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا له بخلاف
ما اذا كان وكله ان يزوجه امراة معينة حيث جاز له ان يتزوجها لان النكاح الذي
اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل
فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل فيها مطلق غير مقيد
بالاضافة الى احد فكل شي اتى به لا يكون مخالفا به ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك
الشي بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه انما يملك الشرا لنفسه فالاولى ان
لا يملك الشرا لغيره فلو اشتراه الوكيل بغير النقود بان اشتراه بالعروض والحيوان او اشتراه
بخلاف ما سمى الموكل له من الثمن بان قال بالف مثلا فاشتراه بالمائتين وقع العقد للوكيل
لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل في ضمن المخالفة وان كان وكله بشرا شي بغير عينه فاشتراه
فالشرا يقع للوكيل الا ان ينوي وقت الشرا انه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال
الموكل وان اراد ان يضيف العقد اليه وهذا الحكم اما ان يضاف الشرا الى دراهم نفسه
او الى دراهم الموكل ففي الاول يقع الشرا له وفي الثاني كان للموكل وان اضافه الى دراهم مطلقة
يرجع الى نيته فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية حكم
بالنقد اجماعا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للوكيل وقال ابو يوسف رح
يحكم بالنقد فيه لانه التكاذب وان قال المامور اشتريته للامر اي الموكل

الظاهر ان المراد بخلاف ما سمى من الثمن خلاف جنسه كما في العناية بان قال اشتر لي بالف درهم فاشتراه بمائة دينار وما صوره هنا الشارح لا يقال خلاف ما سمى لانه اشترى بما سماه وازيد

اي الموكل وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول للامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل
الا في وجه ثالث منه ورواية عن احمد ان القول للمامور وان كان دفع اليه اي الى الوكيل الثمن
فللمامور اي فالقول للمامور بالاجماع قال الشارح رح هذه المسالة على ثمانية اوجه اما ان يكون
مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين
اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه فان اخبر بشرايه والعبد
حي قايم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين
اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا
فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة رح وقالا للمامور
وان قال رجل لاخر بعني اي بع لاجلي هذا العبد مثلا لفلان كالي اشتريته له فباعه
اي فباع فلان العبد منه ثم انكر المشتري الامر يعني انكر ان يكون فلان امره بذلك
وقال فلان انا امرته اخذه اي العبد فلان لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكيله
فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل الا ان يقول فلان
المشتري له لم امره به اي بالشرا فحينئذ لا ياخذه بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري
ارتد برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري الا ان سلمه المشتري اليه
اي الى فلان المشتري له فيكون له بالتسليم وهذا استثناء من الاستثناء فالاستثناء
الاول حكمه نفي البيع والاستثناء الثاني اثباته فان امره اي الامر شخص شخصا بشرا عبدين عينين
اي معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى اي المامور له اي للامر احدهما اي احد العبدين
صح الشرا له لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر
قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن
الناس فيه لان الوكيل بالشرا المبهم ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع
عند ابي حنيفة رح على ما مر انه رحمه الله تعالى ولو امره بشراهما اي بشرا عبدين معينين
بالف والحال قيمتهما سوا فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه
اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف صح الشرا ولو اشترى احدهما

الوكيل بالشرا لا يعقد بالغبن الفاحش وبالبيع له ذلك عند ابي حنيفة

بالكثر من نصف الالف كما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد
الباقي فلو جاز ان غرضه ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما يمكن شرا الاخر به يحصل غرضه
فلا يكون مخالفا وله انه اضاف الالف اليهما على الشطر فيقتضي الانقسام عليهما
على السوا اعتبارا كما نص على شرا كل منهما بخمسمائة ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة فكذا
هذا وقيد بقوله بالاكثر لانه اذا اشترى احدهما بخمسمائة او اقل صح خلافا للثلاثة ولو
امر رجل مديونه بشرا هذا العبد مثلا بدين له اي للامر عليه اي على المامور فاشترى المديون
المامور ذلك صح الشرا ولزم الموكل ولو امره بشرا عبد غير عين فاشترى نفذ
على المامور ولا ينفذ على الامر حتى لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور والالف
عليه فان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى
هذا اذا قال الداين للمديون اسلم الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا
لم يجز عنده خلافا لهما فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه من الدنانير
واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة رح اذا لم يكن البايع او المبيع
متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان
او دينا ولهذا لو اشترى شيا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا
ويجب عليه مثله فان لم يعين صار الاطلاق والتقييد به سوا وله ان النقود تتعين في
الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منهما او بالدين منهما ثم هلك العين او اسقط الدين
بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا
يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا اما
مسيلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشرا فلان النقد لا يتعين في البيع دينا كان او عينا
فاذا لم يتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذا لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود
تتعين فيها وكلامنا فيها وفي النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع
وكذا بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات والذخيرة ولو امره بشرا امة بالف درهم
دفع اليه فاشترى فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالالف
فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين فادعى الخروج عن عهدة الامانة
والامر يدعي عليه حق الرجوع بخمسمائة والمامور ينكر وكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة

خمسمائة لا يلزم الامر لانه خالف امره وان لم يدفع الامر الالف الى المامور والمسألة بحالها
فللامر اي فالقول للامر ويلزم الامة المامور وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمسمائة
ظاهر لما ذكرنا من المخالفة واذا كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما
اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل ثم اذا حلفا فسخ العقد بينهما ويلزم الجارية المامور لانتقاض
ملك الامر بالفسخ ولو امره بشرا هذا العبد مثلا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته
اي العبد بالف وصدقه البايع على ذلك وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمسمائة تحالفا
لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسيلة
الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما
بمنزلة انشا العقد في الحال وفي المسيلة الاولى هو غايب فاعتبر الخلاف والى هذا مال
الفقيه ابو جعفر وقال قاضي خان وهو الاصح ومال ابو منصور الى الاول وقال في
الهداية وهو الاظهر وقال في الكافي وهو الصحيح ولو امره بشرا نفس الامر ان كان
عبدا فامره ان يشتريه من سيده بالف درهم ودفع الالف الى الوكيل فقال
الوكيل لسيده وقت الشرا اشتريته اي العبد لنفسه فباعه السيد على هذا عتق
العبد وولاوه لسيده لان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال وشرا
العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن فاذا
اشتراه الوكيل صار البايع معتقا فيلزمه الولا والوكيل بالقبول سفير ومعبر
عنه فلا ترجع الحقوق اليه وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس
العبد والعبد يصير ملكا للمشتري وهو الوكيل والالف الذي اخذه من العبد للسيد
ودفعه الى المولى كان للسيد لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله اي مثل
الالف الاول لاجل الثمن لان الاداء بطل باستحقاق المولى لما اداه بجهة اخرى
وهو انه كسب عبده وكان ملكا له قبل الشرا ويجب على الوكيل الف لانه عاقد
ومالك للعبد وفي المسيلة الاولى المال على العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة
الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل والصحيح الاول وان قال رجل
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل
اي فباعه المولى على هذا الشرط فهو اي العبد كان ملكا للامر لان العبد اضاف العقد

للآمر فصار ملكا له وان قبل العبد لفلان حين قال بعني نفسي عتق لانه اضاف الشراء الى نفسه
فكان اعتاقا فاشبه ما لو اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن هنا يكون
في ذمة العبد في الوجهين دون الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلانه
هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الآمر فان قلت هو محجور
عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت قد زال الحجر هنا بالعقد
الذي باشره مقترنا باذن المولى ثم اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه لا ينعقد الا بالايجاب
والقبول وان وقع لنفسه يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي
لانه اعتاق فيتفرد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى
طرفي العقد في البيع فافهم هذا فصل فيما يتصرف الوكلاء من التصرفات الفاسدة وغيرها
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له اي للوكيل مثل قرابة الولاد وواحد
الزوجين للآخر وعبيده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه
ومكاتبه لانه اتى بما وكل به والاملاك بينهم متباينة فكان كعاقد مع غيره بخلاف العبد والمكاتب
وبه قال احمد في رواية والشافعي في وجه وله انه لا يبعد عن التهمة وهي منتفية عن الوكالة
والصرف والسلم والاجارة ونحوها على هذا الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن
لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان بمثل القيمة
ففيه عن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وصح
بيعه اي بيع الوكيل بما قل وكثر يعني بالقليل والكثير وصح بيعه ايضا بالعرض والنسيئة
يعني الى الاجل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه مثله ولهذا لا يجوز
الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف وهو رواية عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه وقول الثلاثة
ايضا لان المطلق يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير وله انه وكله بالبيع المطلق وهذا بيع
مطلق فينفذ عليه وتقيد شراؤه اي شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا
بالاجماع وزيادة اي وبزيادة على القيمة يتغابن فيها اي الناس وهو اي الغبن اليسير الذي لا يخلو
عنه الناس ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض
نصف عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يحمل الغبن اليسير ايضا والذي ليس بشيء هذا كله

ربع عشر القيمة وفي الحيوان صح

تعريف الغبن الفاحش

كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس يحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم
والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اي ولو وكل رجل رجلا ببيع
عبد فباع نصفه صح البيع عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق يجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا لا يجوز لان فيه ضرر
الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله في الشراء اي بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه توقف شراؤه فان
يشتر النصف الباقي كان المشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قال الزيلعي
قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع الاول فيه وفي رواية عن احمد ولو رد المشتري
المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها المشتري عليه او نكول من الوكيل حتى توجه عليه اليمين رده
الوكيل ايضا على الآمر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر
وكذا الحكم فيما اذا رده المشتري على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث اي في العيب الذي لا يحدث مثله
وهذا ان العيب الخلقي اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث
مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار
وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه
عند البائع وانما شرط في الكتاب البينة او النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع
فيحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في
الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وان كان عيبا يحدث مثله
فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول لانه حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع
كلها اذا رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار بقضاء القاضي لا يكون ردا
على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل
فيرده عليه ببينة او بنكوله وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي
بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بقضاء فكان مكرها
فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو
الاقرار فعملنا بهما من حيث انه فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل
الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على
الوكيل باقرار بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان باع الوكيل الى اجل اي الى اجل متعارف فقال
الموكل امرتك بنقد اي حال وقال المأمور وهو الوكيل اطلقت اي امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا فالقول
للآمر وهو الموكل لان الاصل في الوكالة التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن وفي الاختلاف

قول الاطباء او النساء حجة في توجه الخصومة لا الرد

بنسيئة

في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى اي هلك المال عليه اي على الوكيل لم يضمن الوكيل قال صاحب الهداية ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن وقال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وحمل الكفالة على حقيقتها بان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين فكيف المراد بالتوى توى يضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم بموت الكفيل مفلسا وقول صاحب النهاية ليس بشيء لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فافهم وان تصرف احد الوكيلين اذا كان لهما احد جاز لكونه وحده لانه ما رضي الا برايهما جميعا الا انه يجوز ان يتصرف احدهما وحده في خصومة عندنا وقال زفر لا يجوز لانه تحتاج الى الراي والموكل لم يرض براي احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يودي الى الشغب والتشويش فيباشر احدهما براي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندنا وفي طلاق اي يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا او تعليقا فليشترط اجتماعهما لوقوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع وفي عتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما لانه يحتاج فيه الى الراي وفي رد وديعة ايضا يجوز الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون

وفي قول صاحب النهاية

الشعث السكين كسيح الشرجاح

بدون صاحبه لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله وفي قضاء دين ايضا يجوز الانفراد بخلاف رد الوديعة والتقاضي مثل استرداده ولا يوكل الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذن من الموكل او بأعمل اي او قال له اعمل برايك لانه رضي برايه دون رأي غيره بدون التفويض وعند ذلك فيجوز ومالك لا يملك بهما ايضا الا ان عجز عن مباشرته بنفسه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا بالاذن ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزل بعزل الخليفة لها لكن لا ينعزل الا بموته فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي فاجاز بيعه الوكيل الاول صح في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فذكر البقالي في فتواه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع واحد من هولا لها اي للصغيرة الحرة المسلمة او اشترى لها لم يجز لانه لا ولاية لهولا الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع هذا باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اي قبض الدين وغيره الوكيل بالخصومة والتقاضي اي الطلب وهو تفاعل من قضى دينه وتقضيت منه ديني اي اخذت لا يملك القبض هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اختاره في المتن واختاره الشارح ايضا وهو قول الثلاثة ايضا وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه وتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او برايه يقبل عند ابي حنيفة لان ما يقبضه الوكيل ملك المطلوب فيكون الامر به امرا بالتمليك فينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة وعندهما وزفر والثلاثة لا يكون وكيلا بها الا في قول

فلا يجوز الانفراد احدهما به

[illegible]

لكن فيه رواية عن احمد بكونه وكيلا بها لان الوكيل بها ولي قبض الدين لاعين وكذا اذا جحد الغريم
واقام الوكيل البينة عليه يقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما والوكيل بقبض العين لا لا يملك الخصومة
ثم فرع عليه بالفا بقوله فلو برهن ذو اليد اي اقام بينة على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه
اي باع له الشيء الذي يدعي الوكيل قبضه لم يقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فاذا
كان كذلك وقف الامر حتى يحضر الغائب وهو الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة على ما
ادعى به لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فحسب فيقبل
في حقه فيقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق
قصر اليد وكذا الحكم في الطلاق بان اقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها
ثلاثا في حق وقوع الطلاق ويقبل في حق قصر اليد الوكيل عنها فيتوقف الامر الى ان يحضر الغائب الزوج
وفي العتاق بان اقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه لا يقبل في حق وقوع
العتق ويقبل في حق قصر يد الوكيل عنه فيتوقف الامر الى ان يحضر المولى وهذا بالاجماع
استحسانا ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صح اقراره عليه وينفذ عليه وقال زفر
لا يصح ولا ينفذ لانه اتى بغير المامور به لانه مامور بالخصومة عنه في مجلس القاضي وما اتى به من الاقرار
جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابي يوسف اولا ولنا ان التوكيل صحيح قطعا فيدخل تحته
لملكه الموكل وهو الجواب مطلقا ويراد بالخصومة عنه في مجلس القاضي مطلق الجواب عرفا مجازا لانها
سببها فذكر السبب واراد المسبب سايغ شايع والا اي وان اقر عند غير القاضي لا يصح
عندهما وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم لانه نائبه فصار اقراره كاقراره
ينفذ اين ما وجد ولهما انه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس
القاضي لا في غيره ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد
انه يصح وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه في الطالب دون المطلوب ولو اقر الوكيل
بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره وبطل توكيل الكفيل بالمال صورته اذا كان
لرجل دين على اخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم
يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا
في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل فان قلت المديون اذا وكل المدين بابراء نفسه عن الدين يصح
وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلت انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي

لا تقبل به

نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو
ابرأه عن الكفالة لا ينقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غايب فانه يقع باطلا اذا
بلغه فاجازه لم يجز وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد
يقوم بهما ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم انه وكيل امر الغريم بدفعه
اي بدفع الدين اليه اي الى مدعي الوكالة عن الغايب لانه اقر على نفسه ان ما يقبضه من ماله
وعند الثلاثة لا يومر به فان حضر الغايب فصدقه على ذلك فلا كلام والا اي وان لم يصدقه دفع
اليه اي الى الغايب الذي حضر الدين دفعا ثانيا لانه بانكار الوكالة لم يثبت الاستيفاء والدين
والقول قوله في الانكار مع يمينه ورجع الغريم به اي بالدين الذي دفعه على الوكيل لو كان ما دفع
بعينه باقيا في يده لان غرضه ليس مجرد الدفع بل تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك
القبض وان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليه بشيء لانه لما صدقه في الوكالة فقد
اعترف انه محق بالقبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا
اذا ضمنه بتشديد الميم اي الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول
للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذ
مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن
الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا
قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي يأخذه منه او لم
يصدقه اي ولم يصدق الغريم مدعي الوكالة على الوكالة ودفعه اي الدين اليه اي الى مدعي الوكالة
بناء على ادعائه ففي الصورة المذكورة يضمن الوكيل الغريم ايضا لانه دفعه اليه على رجاء ان يجيز
الغايب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه اليه مكذبا له في الوكالة ولا فرق
في ذلك بين ان يكذبه صريحا او سكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وليس له ان يسترد
المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان مات الموكل وورثه عنه او وهبه له وهو
قايم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمن الا في صورة واحدة
وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما تعلم
ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه المال للوكيل

وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة **ولو قال اني وكيل**
بقبض الوديعة اي وديعة فلان مثلا **فصدقه المودع** على الوكالة **لم يؤمر المودع بالدفع اليه** اي الى
مدعي الوكالة اجماعا لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا
ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بما هو حقه ببذل الاستيفاء
ولو سلمها اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله
ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل
الا اذا ضمنه وقت الدفع له على ما بينا فحينئذ رجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكالة
رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها **وكذا الحكم لو ادعى رجل الشرا** اي
شرا الوديعة من صاحبها **وصدقه المودع** لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول **ولو ادعى**
رجل **ان المودع** بكسر الدال **مات وتركها** اي الوديعة **ميراثا له وصدقه المودع** بفتح الدال **دفع**
المودع الوديعة **اليه** اي الى المدعي المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث
فيدفعه اليه **وكله** اي وكل رجل رجلا **بقبض ماله** على غريمه **فادعى الغريم** على الوكيل **ان رب المال
اخذه** منه **دفع المال** يعني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال
اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفا وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع
اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى
منه لم يحلف لان اليمين لا تجري فيها النيابة وفيه خلاف زفر **واتبع** الغريم رب المال
واستحلفه لان نكوله يوجب براة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن
اقامة البينة **وان وكله** اي وان وكل رجل رجلا **بعيب** اي بسبب عيب **في امة** فاشتراها
فادعى البائع رضى المشتري بالعيب **لم يرد** الوكيل الامة **عليه** اي على البائع **حتى يحلف
المشتري** لانه لم يتيقن بثبوت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم
بخلاف مسئلة الدين لان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على
الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت للغريم ما يسقطه **ومن دفع الى رجل عشرة** دراهم **لينفقها على اهله
فانفق** المودع المدفوع اليه وهو الوكيل **عليهم** اي على اهل الدافع وهو الموكل **عشرة** دراهم **من
عنده** يعني من دراهم نفسه **فالعشرة بالعشرة** المدفوعة المنفقة من عنده يعني تكون هذه لذه
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان

الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا والوكيل بالشرا يملك النقد من ماله لنفسه ثم يرجع
به على الامر لانه لا يستصحب معه دراهم الامر في كل وقت فلا يجعل متبرعا فيقع التقاص والله اعلم
بالصواب هذا **باب** في بيان احكام **عزل الوكيل** عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شا
لانها حقه الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب
فانه لا يملك عزله بغير رضى الطالب لانه فصار كالوكالة المشروطة في بيع الرهن بخلاف ما اذا كان
المطلوب حاضرا او كانت من غير التماس الطالب ومن هذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بالطلاق
زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله في الصحيح لما عرف وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل ينعزل بقوله
كلما وكلتك فانت معزول **وتبطل الوكالة بعزله** اي بعزل الوكيل **ان علم الوكيل به** ان بالعزل
وكالة الثلث فيعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو اظهر قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول
عنهم لا ينعزل الا بالعلم كمذهبنا لانه نهي عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهي
الشرعي **وموت احدهما** بالجر عطفا على قوله بعزله اي تبطل الوكالة ايضا بموت
احدهما الوكيل والموكل لعدم بقائها بها **وجنونه** اي تبطل ايضا بجنون الوكيل جنونا **مطبقا**
اي مستوعبا وحده شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة
لانه يسقط به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات
حتى الزكوة **ولحوقه** اي وتبطل ايضا بلحوق الوكيل دار الحرب حال كونه **مرتدا** واراد ان
ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما قبل ذلك فموقوفة عند ابي يوسف ابي حنيفة
فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل
وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض
كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا
فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر
وعن محمد انها تعود **وافتراق الشريكين** بالجر ايضا وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم
يعلم الشريك به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا لا يخلو
عن وجهين الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد
منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق والثاني ان احد الشريكين اذا كانا

لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فاذا افترقا انعزل هذا الوكيل في حق كل منهما اذا
لم يصرحا بالاذن عن التوكيل **وبعجز موكله** بالجر ايضا اي تبطل الوكالة بعجز موكل الوكيل **لو كان**
الموكل **مكاتبا وحجره** بالجر ايضا اي تبطل الوكالة بحجر الموكل اي بالحجارة **لو كان عبدا ماذونا**
له في التجارة فحجر عليه علم بذلك او لم يعلم هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل
في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون له لان العجز والحجر لا يوجبان
الحجر عليه في قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل الوكيل بعد ذلك ولو عزل المولى وكيل العبد
الماذون له لا ينعزل **وتصرفه** بالجر ايضا اي وتبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به
لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبده ثم يبيعه الموكل
بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجز عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها حتى لو وكله بطلاق
امراته ثم طلقها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجزه لما الموكل عن الايقاع بانقضاء
العدة فكذا الوكيل وانما يتمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها واحدة
ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد
عليه بما يكون فسخا لخيار رؤية وشرط او عيب بقضاء او لعسا دبيع فالوكيل باق على وكالته
لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب
بغير قضاء او اقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت
بالملك الاول وهذا ملك جديد والله اعلم

كتاب في بيان احكام **الدعوى** هي فعلى
من الدعاء وهو الطلب والفعل منه ادعى يدعي فهو مدعي والعين الذي يدعيه مدعي ويقال
مدعى فيه وبه والدعوة بالكسر في النسب وتبعها الدعاء الى الطعام وبعضها في الحرب
والف الدعوى للتانيث فلا ينون وتجمع على دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء على غيره الا ان اسم المدعي
يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة
البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه
عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة
هي اي الدعوى **اضافة الشيء الى نفسه** اي بدعوى الشيء الى نفسه **حالة المنازعة** اي حالة
الخصومة **والمدعي** اسم فاعل من ادعى يدعي واصله متدعي لانه ثلاثي ذي فنقل الى باب

الى باب الافتعال فصار اتدعي فقلبت التاء دالا وادغمت الدال في الدال فصار ادعي وكذلك في باقي
التصرفات وانما ابدلت التاء دالا لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالقوي لا يتحول الى الضعيف
من الشيء **هو من اذا ترك** دعواه **ترك** هو ولا يتعرض اليه لان حق الطلب له فاذا تركه لا سبيل
عليه **والمدعى عليه بخلافه** اي بخلاف المدعي وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر وقيل المدعي من لا يستحق الا
بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا ومانعا **ولا تصح الدعوى حتى**
يذكر المدعي شيئا علم جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعى عليه عند قيام البينة
ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره ودعوى مجهول لا يصح الا في الابراء وعند الثلاثة تصح ايضا في
دعوى حق ووصية واقرار **فان كان** المدعي **عينا في يد المدعى عليه كلف** المدعى عليه **احضارها**
ليشير المدعي **اليها** اي الى تلك العين **بالدعوى** وذلك فيما يمكن احضاره من المنقولات وان لم يمكن
احضاره كالرحى والبستان حضره الحاكم ~~او يبعث الحاكم~~ او يبعث امينه **وكذا** يشترط احضارها
في اداء **الشهادة وفي الاستحلاف** اي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة **فان تعذر**
احضار العين المدعي من المنقولات بان كانت هالكة او غائبة **ذكر المدعي قيمتها** لان غير
المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في بعض الحالة
ليصير وجودها دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة
وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالكة او قائم ولا ادري كم كانت
قيمته تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به فاذا
سقط بيان المدعي عن القيمة سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته **وان ادعى**
المدعي **عقارا ذكر حدوده** لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة اليه **وتكفي ثلاثة** من الحدود
في الذكر وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو غلط في
الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف
المدعى به ~~ولا يكون~~ ولا يكون تركها كذلك **وذكر اسماء اصحابها** اي اسماء اصحاب الحدود لان التعريف
يحصل بذلك **وذكر انسابهم** ليتميزوا عن غيرهم **ولا بد من ذكر الجد** اب الاب اي جد كل واحد من
اصحاب الحدود **الا ان يكون** الرجل **مشهورا** بين الناس هذا عند ابي حنيفة ان تمام التعريف يحصل
به وعندهما اذا كان العقار مشهورا لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا

يكتفي بذكره لحصول المقصود وانه بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اي يذكر ايضا انه اي العقار في يده
لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره ولا يثبت اليد في العقار
بتصادقهما اي بتصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله
في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم بل ببينة تقام فيه او علم القاضي بذلك لينتفي
تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط زيادة وانه بالفتح ايضا وذكر
للقاضي انه يطالبه اي المدعى عليه به اي بالشيء المدعى به لانه حق المدعي لو لم يذكر ذلك ربما يحسب القاضي
انه انما يذكره على سبيل الحكاية فيزول ذلك الوهم بالنص عليه وان كان المدعي دينا ذكر وصفه
بانه من ذوات الامثال او من ذوات القيم وذكر جنسه وقدره وانه يطالبه به اي بذلك الدين
لما ذكرنا فان صحت الدعوى على الوجه المذكور سال القاضي المدعى عليه عنها اي عن الدعوى ليكشف
له وجه القضاء فان اقر المدعى عليه للمدعي وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي اي اقام بينة على دعواه
قضى القاضي عليه اي على المدعى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وهي الاقرار في الفصل الاول
والبينة في الفصل الثاني والا اي وان لم يقر المدعى عليه او لم يبرهن المدعي حلف المدعى عليه بطلبه
اي بطلب المدعي لانه حقه ولا ترد على مدع ولا ترد على مدع وقال الشافعي ترد فاذا
حلف يقضي به وبه قال مالك واحمد في غير الاظهر لان على المدعى عليه محتمله وعلى المدعي غير
محتمله بلا دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي
الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل
جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراء شيئا اخر حتى يكون على المدعي
وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد وعند الشافعي ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر
يحلف له ويقضي لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه
وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما رويناه ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن ابي
صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكر الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحاح المشاهير
والبينة لذي اليد اي تقبل بينته في الملك المطلق وهو الذي لا يذكر له سبب وبينة الخارج احق
من بينة ذي اليد ان اقاما بينة وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى بالعمل لان بينته باليد كانت اولى
وبه قال مالك ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا لان ملك ذي اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة واما اذا

واما اذا اقاما البينة في الملك بسبب كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة وهي
في يد احدهما فان بينة ذي اليد احق بالاجماع اذا كان سببا لا يتكرر على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقضى
القاضي له اي للمدعي ان نكل المدعى عليه نكولا مرة صريحا بلا احلف اي بقوله لا احلف او دلالة
كما اذا سكت وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي بنكوله بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه
فاذا حلف يقضي له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف
المدعي بعد نكول المدعى عليه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا وروي عن علي رضي الله عنه
انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه
سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون ومعناه بالرومية اصبت
وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاثا اي ثلاث مرات ندبا اي من جهة الندب
والاستحباب يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه
اعلاما له للحكم لانه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي لا يراه فاذا كرره عليه ولم يحلف
حكم عليه اذا علم انه لا افة به من طرش وخرس وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى
لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب ولا بد ان
يكون النكول في مجلس القاضي ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه
بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها
عليه وقضي له بها وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف والقول الاول
معمول وغير ماخوذ به لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وهل
يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي
النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح
باطل ولا شيء على المدعى عليه ولا يستحلف المدعى عليه في نكاح بان يدعي على امراة نكاحا وهي
تجحد او تدعي هي عليه نكاحا وهو يجحد ورجعة بان ادعى بعد انقضاء العدة انه
كان راجعها في العدة وهي تجحد او ادعت هي ذلك وجحد هو واستيلاد بان
ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه وانكر المولى ولا يتصور العكس من قبله عليها لان الاستيلاد
يثبت باقراره ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى مجهول النسب انه معتقه
ونسب بان ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد وانكر الاخر وولاء بان ادعى على معروف

يجحد او ادعت

النسب انه معتقه او ادعى معروف النسب انه معتقه او كان ذلك في الولاء والنكاح عند ابي حنيفة
لان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بذل واباحة والبذل لا يجري في هذه الاشيا وقالا
يستحلف فيها لان النكول كالاقرار والقضا بالاقرار جايز وكذا بالنكول كما في الاموال وبه قالت
الثلاثة وكان ينبغي ان لا يفيد … وهو ان يقال في جحد النكاح يعني اذا لم يكن المقصود هو المال فاما
اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول
بها وانه عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي عليه بنصف المهر وكذا لا يستحلف
بالاجماع في حد بان قال رجل لاخر لي عليك حد قذف وهو منكر لا يستحلف لانه يندرئ
بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى يعني اذا نكل يثبت العتق دون الزنا كذا ذكره
الصدر الشهيد وذكر القاضي في مختصر الاسرار لا يستحلف في شي من الحدود وحلافا لك في
حد القذف وذكر الكردري في شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف في التعزير
لانه في حكم الاموال ولذلك يصح فيه العفو والابرا ولا الاستحلاف بالاجماع في لعان بان ادعت
المراة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف لانه في معنى الحد
قال القاضي الامام فخر الدين الحسن بن منصور بن ابي القاسم محمود بن عبد العزيز الاوزجندي
الفرغاني المعروف بقاضي خان له صاحب الفتاوى المنسوبة اليه تفقه على جماعة من الكبار
منهم ابو اسحاق ابراهيم بن علي المرغيناني وتفقه عليه جماعة من الكبار منهم شمس الايمة محمد بن
عبد الستار الكردري توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمايه
رحمه الله الفتوى على انه اي على ان يستحلف المنكر في الاشيا الستة وهي النكاح
والرجعة والفيء والرق والنسب والولاء فان قلت المذكور سبعة قلت قد ذكر ان
الحدود واللعان مجمع عليها فبقيت سبعة ولكن الاستيلاد ملحق بها لان الدعوى فيه دعوى
النسب او دعوى الرق فيبقى ستة وهي المختلف فيها واختار فخر الاسلام علي البزدوي
ان يعمل بقولهما كما نص عليه قاضي خان واختار بعض المتاخرين ان القاضي ينظر في حال المدعى
عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة
ويستحلف السارق بالله ما اخذ او ماله عليه هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن لان النكول

ترجمة قاضي خان رحمة الله عليه توفي ٥٩٢

متعنتا

لان المال يجب بالشبهة والقطع بدله لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول والزوج بالرفع عطف
على السارق اي ويستحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي بان قالت طلقني قبل الدخول
بي فلي عليك نصف المهر هذا بالاجماع لان فيه دعوى المال فان نكل الزوج ضمن نصف المهر لانه يثبت الطلاق
قبل الدخول ويستحلف ايضا جاحد القود اي منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا يستحلف
عليه فان نكل عن اليمين وكان نكوله في النفس حبس حتى يقر او يحلف وان كان نكوله فيما دونه
اي فيما دون النفس وهو الطرف يقتص بنكوله عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه الارش فيهما
لان النكول اقرار فيه شبهة فيجب المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بيمين
المدعي وله ان النكول بذل وانه يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس الا يرى انه لو قتله بامره
تجب عليه القصاص في رواية ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شي ولو قال المدعي لي بينة
حاضرة وطلب اليمين اي يمين المدعى عليه لم يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف
والخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان
كانت في مجلس القاضي الحكم الحلف بالاجماع لهما ان اليمين حقه بالحديث الذي مر ذكره
فله ذلك اذا طلبه وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه
دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقيل لخصمه اي الخصم المدعى عليه اعطه كفيلا بنفسك
ثلاثة ايام كيلا يضيع حقه بتغيبه نفسه والتقدير بثلاثة ايام هو المروي عن الامام وهو الصحيح
وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلسي القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم
الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يكفل الى عشرة ايام ثم لا فرق بين ان يكون المال
المدعى به جليلا او حقيرا والمدعى عليه خاملا او وجيها في ظاهر المذهب وعن محمد ان
المدعى عليه اذا كان معروفا وجيها يعلم انه لا يختفي بنفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال
حقيرا ولو قال ليس لي بينة او شهودي غيب لا يوخذ منه كفيل لعدم الفايدة
فان ابى اي امتنع عن اعطا الكفيل لا يجبره القاضي على التكفيل بل لازمه اي دار
معه اينما ذهب حيث سار مقدار مدة التكفيل على القول ليحق لا يتغيب ولو كان
غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة
على ذلك وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ منه الا مقدار مجلس الحكم ولكن يطلب التوكيل
بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا

فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل فان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فليس له ان يطالبه
بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو
اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفا وقد يكون
من الاصيل ايسر وان كان المدعي منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا
يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب والتمين بالله
تعالى لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام سمع عمر رضي الله عنه
وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فبالله فليحلف
او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي لا اي ليس
اليمين بطلاق وعتاق لاطلاق ما رويناه بل اطلاقه يمنع الحلف بهما الا اذا الح الخصم
اي كان لجوجا متعنتا لا يبالي باليمين بالله تعالى فحينئذ يحلف بالطلاق او العتاق او بهما لكن اذا نكل
لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ وتغلظ
اليمين اي يؤكد بذكر اوصافه اي اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله تعالى والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا او اقل منه لان منهم من يمتنع عن
اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون
الحقير لا يغلظ عليه اليمين بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعي
ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مايتي مثقال يغلظ بالمكان
فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة
وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون
ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال مالك واحمد ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام
واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ويستحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى صلى الله عليه وسلم لانه يعظم التوراة

التوراة ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام
لانه يعظم الانجيل ويستحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق النار
لانه يعظم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها ويستحلف الوثني هو الذي يعبد غير الله يعتقد
ان الله تعالى خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا يذكر معه شي اخر وعن ابي حنيفة انه لا
يحلف احد الا بالله خالصا احترازا عن التشريك مع غيره في التعظيم مع الله تعالى ولا يحلفون
اي هولاء المذكورون في بيوت عبادتهم لان فيها تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها وعن مالك
واحمد في رواية يحلفون فيها ويحلف المدعى عليه على الحاصل وتفسيره ما ذكره بقوله اي بالله
ما بينكما بيع قايم في الحال اذا كانت الدعوى في البيع ولا يقال بالله ما بعت وما بينكما نكاح قايم
في الحال اذا كانت الدعوى في النكاح ولا يقال بالله ما نكحت وما يجب عليك رده اذا كانت
كانت الدعوى في الغصب ولا يقال بالله ما غصبت وما هي باين منك الان اذا كانت
الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان هذه الاشيا قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق
في النكاح والاقالة في البيع والهبة في الغصب والنكاح الجديد في الطلاق فلا يمكن تحليفه
في السبب فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طروء الرافع
لا يقبل منه فيحتال لدفعه الطريق وعن ابي يوسف انه يحلف على السبب الا اذا عرض المدعى
عليه بان قال قد وقع البيع ثم تقايلنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل وقال فخر الاسلام
يفوض الى راي الحاكم وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع وليس في تحليفه ضرر
بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليها بالارتداد
ونقض العهد ثم اللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف
عند ارتداده وقوله وفي دعوى البيع يرجع الى قوله ما بينكما بيع قايم وقوله وفي
دعوى النكاح يرجع الى قوله ونكاح قايم وفي دعوى الغصب يرجع الى قوله وما يجب عليك رده
وفي دعوى الطلاق يرجع الى قوله وما هي باين منك الان وان ادعى المدعي شفعة بالجوار
اي بالمجاورة او ادعى نفقة المراة المطلقة المبتوتة اي البائنة والحال ان المشتري
مشتري الدار التي ادعى المدعي شفعتها بالجوار او الزوج اي زوج المبتوتة لا يراهما

اي الشفعة ونفقة المبتوتة بان كانت المشتري شافعي المذهب والاري جوار الشفعة بالجوار
او كان الزوج شافعي المذهب والاري للمطلقة المبتوتة نفقة يحلف المدعي عليه حينيذ على
البت بالاجماع لان في التحليف على الحاصل اضرارا على المدعي اذ هو يحلف بناء على
اعتقاده فيبطل حق المدعي ويحلف المدعي عليه على العلم لو كان ورث عبدا فادعاه
اخر انه له والحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين
فيلحقه بذلك ضرر ويحلف على البتات لو وهب العبد المدعي له اي للمدعي عليه اراد لو
ملكه بالهبة او اشتراه اي او ملكه بالشرا لان الهبة والشرا سبب موضوع للملك باختيار
المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على البتات والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير
فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات الا يرى انه عليه الصلاة والسلام
حلف اليهود بالله ما قتلتم والا علمتم له قاتلا فحلفهم بالبتات اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم
لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها الا في الرد بالعيب فانه
اذا ادعى المشتري ان العبد ابق او نحو ذلك فاراد المشتري تحليف البايع فانه يحلفه على
البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب
فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه
بان دفع الى المدعي شيا فداء عن يمينه حتى لا يحلف او صالحه اي او صالح المنكر المدعي من مال
شي اي من اليمين صح الافتداء او صح الصلح ايضا لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى عليه اربعون
درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف
ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع اليه بالخصومة
ويمنه الكذب عن نفسه والمدعي ياخذه على انه حقه او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق
له الا بالخصومة واذا صح الفدا او الصلح وبطل حقه عن اليمين لا يحلف المنكر بعده ابدا لبطلان
حقه في اليمين بخلاف ما اذا اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ركن البيع فيبقى حقه
في اليمين على حاله هذا باب في بيان احكام التحالف هو تفاعل من الحلف وهذا
الباب لمشاركة اثنين فصاعدا اختلفا اي البايع والمشتري في قدر الثمن
بان قال البايع هو الف وقال المشتري خمسماية او اختلفا في قدر المبيع بان قال
البايع هو عشرة ارطال مثلا وقال المشتري خمسة عشر رطلا قضي لمن برهن

تحليف البايع على البت كتاب الاسطالعلم [illegible]

نور جمان ٥٩٢

برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة وان برهنا اي وان اقام كل واحد
منهما البينة بما ادعاه فلمثبت اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خال عن المعارض ولو اختلفا
في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع وان عجزا
اي البايع والمشتري عن اقامة البينة وقيل له انه لم يرضيا اي لم يرض كل واحد منهما بدعوى
الاخر اي بما قاله صاحبه بعد ما قيل لكل منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا
البيع عليك تحالفا وفسخ البيع وصورة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه
المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البايع وبدأ بيمين المشتري
عند محمد وزفر وابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة واحد قولي الشافعي وعليه الفتوى
لانه هو الذي يعجل فايدة النكول بالزام الثمن وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البايع
وهو رواية عن ابي حنيفة واحد قولي الشافعي وعن الشافعي في قول الثالث الحاكم
بالخيار وعنه يبدأ بيمين البايع وهو قول مالك واحمد وقيل يقرع بينهما في البداية
هذا اذا باع سلعة بثمن واما في المقايضة وهي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف
وهو بيع الثمن بالثمن يبدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وفسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما اما البايع او المشتري لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا وقيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعي والصحيح الاول
ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر اذا اتصل به القضا وان اختلفا اي المتعاقدان
في نفس الاجل بان ادعى احدهما اجلا وانكر الاخر او اختلفا في شرط الخيار بان ادعى احدهما
شرط الخيار وانكره الاخر او اختلفا في قبض بعض الثمن بان ادعى احدهما انه استوفى بعض
الثمن وانكر الاخر او اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع او اختلفا فيه بعد هلاك
بعضه اي بعض المبيع صورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما
عند المشتري ثم اختلفا في الثمن او اختلف المولى والمكاتب في بدل الكتابة او اختلفا
في راس المال بعد اقالة السلم بان قال رب السلم راس المال مايه وقال المسلم اليه ثمانون
وقوله لم يتحالفا جواب المسايل المذكورة كلها والقول يكون للمنكر مع يمينه اما في الاجل
وشرط الخيار وقبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه فصار كالاختلاف في الحط

والزيادة وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله وقدره كالاختلاف
في مقدار الثمن واما في الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور قولهما وعند محمد يتحالفان وتفسخ
على قيمة الهالك لعموم الحديث الذي رويناه وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما ان المشتري
هو المنكر والقول قوله لان المبيع سلم له وهو لا يدعي على البائع شيئا والحديث اوجب اليمين على المنكر
والتحالف عرف بالنص حال قيام السلعة واما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور
هو قول ابي حنيفة قال القدوري فيه لا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك
وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان لا ياخذ
الحي ولا شيء له وقال قاضي خان وذكر في الاصل الا ان شاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ
من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان
في الهالك ويكون القول في قيمته قول المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض اولى وبه قال زفر والشافعي ومالك ولابي يوسف ان امتناع التحالف
للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على
خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة وهو اسم لجميعها فلا تبقى السلعة
بعد فوات جزء منها واما في الاختلاف في بدل الكتابة فالمذكور قول ابي حنيفة
وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة لانها عقد معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما مدعي على
الاخر وبه قال الشافعي وله ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف
واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا والتحالف بعد القبض على
خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه منكر واما في اقالة السلم فلانه
في هذا الباب ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم
اليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا يعود السلم ولو اختلفا اي المتعاقدان في
مقدار الثمن بعد الاقالة يعني بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة تحالفا اذا لم يكن
لهما بينة ويعود البيع الاول ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان عندهما وعند محمد
يتحالفان وان اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها

تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجتني بالفين قضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه
نور دعواه بها وان برهنا اي اقام كل واحد من الزوجين بينة على دعواه فللمراة اي فالبينة
بينة المراة لانها تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه او اقل
لان الظاهر يشهد له وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد
لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر
وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح
انهما تهاترتا فان عجزا اي الزوجان عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان على كل
منهما ينتفي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح
فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع بل يحكم بعد التحالف اي بل يجعل مهر المثل حكما فيقضي
بقوله اي بقول الزوج لو كان مهر المثل كما قال الزوج او كان اقل من ذلك و يقضي
بقولها اي بقول المراة لو كان مهر المثل كما قالت او كان اكثر من ذلك و
يقضي به اي بمهر المثل لو كان بينهما اي بين ما قالت هي وبين ما قال هو لانه لما انتفى
بينهما التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد
لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما اقر به هو قضي بذلك وعند ابي يوسف القول
قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقد مر تحقيقه في النكاح
ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفا اي استيفاء المعقود عليه تحالفا
وترادا البيع اذ الاجارة تشبه البيع لانها تمليك من الجانبين لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت
بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر ان كان الاختلاف
في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي
هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة دراهم فيقضى بشهرين بعشرة فتقبل
بينة احدهما في الزمان وبينة الاخر في مقدار الاجرة وان اختلفا بعده اي بعد استيفاء
المعقود عليه لا يتحالفان ويكون القول للمستاجر مع يمينه لان التحالف لو ثبت
لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت التحالف
وفي البعض في الاستيفاء معتبر بالكل يعني اذا استوفى بعض المنافع وبقي الاخر البعض
يعتبر كل واحد منهما بالكل شيء يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر

المسألة المسبعة

كالو استاجر الكل وجري التلف في البافي ويفسخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيا وهذا بالاجماع **وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما** اي من الزوجين سوا كان النكاح قايما بينهما اولم يكن **فيما يصلح له** اي لكل واحد منهما والذي يصلح للزوج كالعمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد والذي يصلح للمراة كالخمار والدرع والاساور وخواتم النسا والخلخال ونحو ذلك فالقول قولها فيه مع يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشيا فلا يكون القول قولها للتعارض الظاهر وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك **والقول له** اي للزوج اذا اختلفا **فيما صلح لهما** اي للزوجين كالفرش والامتعة والاواني والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوي **فان مات احدهما** اي احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر **فللحي** اي فالذي يصلح لهما يكون للحي واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم وارثه فيه والباقي له مع يمينه للظاهر وقال محمد يصرف اليه في حياته والى ورثته بعد موته لان يد وارثه كيده وقال زفر ما يصلح لهما يكون مقسوما بينهما بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها وهو رواية عن محمد واحد وروي الحسن عن زفر ايضا ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يده مشاهد وبه قال الشافعي ومالك وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقوال السبع **ولو كان احدهما** اي احد الزوجين **مملوكا** واختلفا في متاع البيت **فللحر** ايما يكون المتاع للحر **في حال الحياة** اي حياتهما **وللحي في حال الموت** اي موت احدهما ايهما كان لان يد الحر اقوى واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وكان للحي منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية والجامع الصغير وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك اذا مات احدهما كان المتاع للحي منهما ثم قال وقع في بعض النسخ ويقع للحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رح وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر كالو تنازعا في ثوب في ايديهما او بيده قال ان فيع وما تقع مع هذا

فصل في بيان ما تندفع به الخصومة **قال المدعى عليه** عند الدعوى عليه **هذا الشي** الذي يدعيه هذا الرجل **اودعنيه فلان** وهو غايب **او اجرنيه فلان** وهو غايب **او اعارنيه** فلان اي اعطاني اياه عارية وقوله **فلان الغايب** يرجع الى الكل يعني انه فاعل للكل بحكم العطف **او قال** المدعى عليه **رهنه** اي

اي رهنه الغايب عندي **او قال غصبته** اي هذا الشي **منه** اي من فلان الغايب **وبرهن** اي اقام بينة **عليه** اي على ما قاله **دفعت خصومة المدعي** لانه اثبت ببينة ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده ليست يد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك واثبت ذو اليد اقراره بذلك والشرط اثبات هذه الاشيا دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغايب دون هذه الاشيا لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع ولو اقام بينة وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغايب من غير اقامة البينة وقال ابو يوسف اخرا ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب ما ذكرناه وان كان معروفا بالحيل والاحتيال لا تندفع عنه الخصومة وانما قام بينة ان العين للغايب وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع والمعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ووجهه لا تندفع الخصومة وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة رح تندفع وتسمى هذه المسالة مخمسة لكتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن والغصب او فيها اختلاف خمس من الايمة رح الله **وان قال المدعى عليه ابتعته** اي اشتريته **من الغايب او قال المدعي** للمدعى عليه **غصبته مني او قال المدعي سرق هذا مني وقال ذو اليد** الذي هو المدعى عليه **اودعنيه فلان** اي زيد عندي وديعة **وبرهن** اي اقام بينة **عليه** اي على قوله اودعنيه فلان **لا** تندفع الخصومة لانه بدعواه الشرا من الغايب في المسالة الاولى صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب اليد غصبته مني صار خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى الفعل عليه ايضا في المعنى وانما جهل ما بنا المفعول لاجل الستر عليه كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني لانها للمفعول وجه الاستحسان ما بيناه **وان قال للمدعي ابتعته** اي اشتريت هذا الشي **من فلان وقال ذو اليد** اي المدعى عليه **اودعنيه فلان** ذلك الشي **سقطت الخصومة** لاتفاقهما على ان اصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله الى يده من جهته عند المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فياخذه لكونه لحق

المسألة المخمسة

بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على
الغايب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة
الا ببينة ١٢ باب في بيان احكام ما يدعيه الرجلان برهنا اي الاثنان اقام
كل منهما بينة على ان ما في يد اخر ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي اي حكم
بذلك لهما لعدم الاولوية وقال ان في نهايته نهاتزان وبه قال احمد في رواية وعنه انه يقرع
بينهما وبه قال احمد في رواية وعن الك في قول يوقف ابدا حتى يعلم وعنه كقولنا وعن مالك
واحمد في رواية يقضي باعدل البينتين وعند الشعبي يترجح وقال الاوزاعي يقضي لمن
كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن ابي موسى رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولو برهنا على نكاح امراة بان اقام
كل واحد منهما بينة ان هذه امراته سقطا اي برهانهما اراد به تهاترت البينتان لتعذر
القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي المراة لمن صدقته لمن صدقته منهما لان
النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها او هي تكون لمن سبقت بينته
بينته بالنكاح الا اذا كانت المراة في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا
تعتبر قولها الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق
الدلالة فالحاصل ان تنازعا فيها وبرهنا فان ارخا كان اقدمهما تاريخا اولى وان لم يورخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شي من ذلك يرجع الى تصديق المراة ولو برهنا على الشراء منه اي من ذي اليد ولم يكن
تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه اي نصف المدعي ببدله اي بنصف الثمن ان شا وان
شا ترك لانهما استويا في السبب تخيرا لتعذر القضاء بكله لكل منهما وان ابا اي بامتناع احدهما
ان ياخذ المبيع بعد القضاء اي بعد قضاء القاضي به بينهما لم ياخذ الاخر كله اي كل المبيع لانه
صار في النصف مقضيا عليه وانفسخ البيع فيه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو
ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذه كله لانه اثبت ببينته انه اشترى
الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد وان ارخا اي البرهانان
بان ذكرت كل واحدة من البينتين تاريخا فللسابق اي فالحكم للسابق منهما لانه اثبت ملكه

قوله ما يدعيه الرجلان تنبيه اتفاقي

تخيرا

ملكه في المدعي في زمن لا ينازعه فيه احد وهذا بالاجماع الا في قول ان في نهايته وان لم يورخا
فلذي القبض اي فيكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل سبق الشراء والشراء احق
من الهبة يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه
واقاما البينة ولا تاريخ منهما كان الشراء اولى لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف المملك
لهما او كان معهما تاريخ حيث الشراء فيه اولى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا ودعوى
الهبة والصدقة فيكونا مستويان وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره
واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشايع فصار كاقامة
البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بناء على ان هبة الواحد
من اثنين جايزة عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان ارخا فصاحب
التاريخ المقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى والشراء والمهر سواء
يعني اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وادعت المراة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك
العين فهما سواء لاستواء البينتين في القوة بخلاف الهبة والبيع ثم للمراة نصف العين
ونصف قيمة العين على الزوج والمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شا
وان شا فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على
الزوج قيمة العين والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة
وقبضا من صاحب اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان الرهن اولى لانه مضمون
والهبة امانة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء ولو برهن الخارجان اي لو اقام
كل منهما بينة على الملك المطلق والتاريخ او اقاما بينة على الشراء من واحد غير ذي
اليد وعلى التاريخ فالاسبق منهما تاريخا احق اي اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى
في اول الباب واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفقا عليه وجعل صاحب
الامالي ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو
قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت
احداهما دون الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقول محمد
المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد
والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن فكان اولى
ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح للمورخ مع الاحتمال واما الصورة

لا يكون هو

ببيان متفقا

المؤخر

الثانية فلانهما لما ادعيا ارثا تخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له فمن اثبت منهما التلقي من جهته في زمان
لا يزاحمه فيه احد كان اولى ولو لم يورخا فهما سواء وان ورخت احداهما دون الاخرى فالمورخ
اولى وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا
و لو اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من رجل اخر يعني غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه
وذكرا تاريخا استويا حتى يكون المبيع بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان
تابعه كلا منهما يثبت الملك لبائعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما ملك البائعين ملك
مطلق فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سواء بخلاف ما اذا كان الملك
لو ح واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى ولو برهن الخارج اي اقام بينة على ملك مورخ والحال
ان تاريخ ذي اليد اسبق فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك
المطلق اصلا ولهما ان بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك فكانت اولى ولو استوى تاريخهما
او لم يكن معهما تاريخ او كان مع واحد منهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر
ولو كان المدعى في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخت
احداهما دون الاخرى فالمسالة بحالها كان بينهما عندهما لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد
الجانبين في الملك المطلق ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ
منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه او برهنا اي اقاما البينة على النتاج اي كل منهما
اقام البينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى ايضا لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة
البلد الخارج ومعه ترجيح فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابي ليلى ان الخارج اولى وقال عيسى بن ابان
تهاترت البينتان ويترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء او برهنا على سبب ملك لا يتكرر
مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن وجز الصوف كالمرعز او غزل القطن والكتان ونسج الثوب
من غزلها فذو اليد اولى ايضا لان ذلك في معنى النتاج وان كان على سبب يتكرر مثل البناء
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب قضي به للخارج وان اشكل عليهم اعتمد في كشف ذلك
على اهل الخبرة والواحد منهم يكفي والاثنان احوط وان اشكل عليهم قضي به للخارج لانه
الاصل عند عدم العلم والشرط في ذلك ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد
في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه
الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة

دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فيبقى دعوى مطلق الملك وفيه الخارج
اولى والقول قول ذي اليد فيه حتى يبرهن عليه ويقول نسجته في ملكي او نسج في ملكي وولدت الدابة في
ملكي وعلى هذا لو قال عبد اجنبي اخذته انا او قال اللبن الذي اخذته منه هذا الجبن ملكي او الشاة
التي حلبت منها اللبن ملكي كان الخارج اولى ولو قال اخذته في ملكي او حلبت لبنه في ملكي كان ذو اليد
اولى او برهن الخارج على الملك و برهن ذو اليد على الشراء منه اي من الخارج فصاحب اليد اولى
ايضا لان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينته واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى ودعواه
فذو اليد احق منه اي من الخارج جواب للمسائل الثلاث كما ذكرنا ولو برهن كل واحد من الخارج
وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي على الشراء من الاخر و الحال انه لا تاريخ لهما سقطا
اي البرهانان ان ارادهما تهاترت البينتان وتترك الدار المدعاة في يد ذي اليد لا على وجه
القضاء عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضي بالبينتين وتكون للخارج لامكان العمل
بهما بجعل ذي اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه
من القبض دالة السبق والعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما
ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت
على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا ههنا ثم ان شهدت البينتان بقبض
الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا
جنسا رد كل واحد منهما ~~لانهما بابت~~ ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهد بقبض الثمن لا يبالي
التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يبالي لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض
المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا
كان كان وقت الخارج اسبق يقضي به لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا
ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه
لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع
وان كان وقت اليد اسبق يقضي بها للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا ولا صاحبه
يرجح الدعوى او الحكم بزيادة عدد الشهود بان اقام احد الخصمين شاهدين والاخر
اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل ولهذا
يترجح الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيهما بان يكون احدهما متواترا

والاخر من الاحاد او كان لاحدهما مفسرا والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر
على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا ترجح احد القياسين بالقياس وعندنا انه في العدم
ويصير الى الكثيرة يرجح بكثرة العدد دار كاينة في يد اخر ادعى رجل نصفها بانه ملكه وادعى
اخر كلها وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فللاول وهو مدعي النصف ربعها اي
ربع الدار وللاخر الباقي وهو ثلاثة الارباع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة لان مدعي
الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر
فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف سلم له الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها
ولمدعي النصف ثلثها لان مدعي الكل يضرب بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول وبه
قال مالك في رواية والشافعي في قول تهاترت البينتان ويحلف ذو اليد في نصف
تقاضيا لهما فاذا حلف بقي في يد ذي اليد كله واعلم ان جنس القسمة على اربعة انواع احدها
ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بما دون
الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية
والعبد اذا فقا عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت
قيمته بهما الثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسالة واحدة فضولي باع عبد الغير
من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتري بان الاخذ
يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة والثالث ما
يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احدها
مسالة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة
والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره والرابع
ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها
عبد ماذون له في التجارة بين رجلين ادانه احدهما ماية وادانه اجنبي ماية فذكر المولى
يسقط نصفه لانه لا يستحق وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه
وانما بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا ادانه اجنبيان
احدهما ماية والاخر مايتين يقسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطا واخر
عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابع لو كان

فائدة
واعلم ان جنس القسمة على اربعة انواع

لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد
قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد ولي كل واحد منهما على التعاقب
فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا
والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث
لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا فلو كانت الدار في يديهما اي في ايدي المدعيين
والمسالة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني وهو مدعي الكل لان مدعي النصف تنصرف دعواه
الى ما في يده لتكون يده يدا محقة ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد
نفسه وما في يد الاخر ولا منازعة فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء واستوت
منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له وذلك النصف
فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الاخر بالقضاء ولو برهنا اي لو اقام
اثنان بينة على نتاج دابة عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا قضي لمن وافق سنها
اي سن الدابة تاريخه لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينته بذلك سواء كانت الدابة
في ايديهما او بيد احدهما او في يد ثالث وان لم يكن تاريخ يحكم بها للذي اليد ان كانت
في يد احدهما ولهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة
في موافقة احد التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها الا ان لاحدهما اليد وليس الاخر هذا
اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار
كانهما لم يورخا وان خالف سنها التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين
فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا
خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد ولو
برهن احد الخارجين اي لو اقام احد الخارجين بينة على رجل في يده عين انه
اخذه على وجه الغصب وبرهن الاخر على انه عنده على وجه الوديعة استويا
اي الخارجان في الدعوى حتى يقضى بملك العين بينهما نصفان لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق والراكب
على الدابة واللابس للقميص احق ان تنازع الراكب مع الاخر في دابة واللابس

مع الاخر فقميص والراكب لبس من أخذ اللجام واللابس لحق من آخذ الكم لان تصرف اللابس والراكب اظهر
بخلاف ما اذا كان الاخر اليعنه حيث يكون اولى لان بينه الخارج اولى على ما ذكرنا ولو كان لاحدهما
راكبا على السرج والاخر رديفاله كان الراكب اولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان لاحدهما
متعلقا بذنبها والاخر ماسك للجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط
احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء لا بطريق القضا
وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث الحكم
لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وانما علم انه ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة اذا تنازع
مع اخر فيها وادعى كل منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جذع النخلة وغيرها وهي الاخشاب التي
ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها اذا تنازع في حايط عليه جذوعه مع اخر
له عليه هرادي وهو جمع هردية وهي قصبات ملوية بطاقات على الكرم فيرسل عليها
قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صح فيه الها والحا جميعا قال في الصحاح الحردي من
القصب نبطي معرب ولا تقال الهردي ولذا قال ابن دريد ولكن ذكره في باب الحاء وصاحب
الاتصال اراد به اتصال تربيع وهو ان تتداخل لبن البنا المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره
في لبن البنا المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال
ان يكون الحايط المتنازع فيه متصلا بحايطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحايطان متصلان
بحايط له مقابلة للحايط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم
شيء واحد والمروي عن ابي يوسف ان الاتصال جانبي الحايط المتنازع فيه بحايطين لاحدهما يكفي
ولا يشترط اتصال الحايطين والحد بحايط له مقابلة الحايط المتنازع فيه وان كان الجدار
من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا
ولا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع
الهرادي ولا البواري لان الحايط لا يبنى لاجلها عادة حتى لو تنازعا في حايط ولاحدهما عليه
هرادي ولا شيء للاخر فهو بينهما اذ اعلم انه بايديهما ولا رجح صاحب الهرادي وقال شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او خزف ان يكون
انصاف لبن الحايط المتنازع فيها داخلا في غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه

جمع

فيه داخلا في المتنازع فيه ولذا كان من خشب فالتربيع ان يكون ساجة احدهما مركبا في الاخر واما اذا
نقب وادخل لا يكون مربعا وقوله احق من الغير خبر لقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه وهو جواب
المسايل الثلاث اما الاولى فلان صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده
كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها والاخر ممسك بدفتها واخر يجدف فيها والاخر
يمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها بخلاف ابا فكن لانهم المتصرفون
فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما
واما الثانية فلان صاحب الجذع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق وانها يبنى للجذوع عادة
لا لوضع الهرادي وقال ابن فيح لا يرجح بوضع الجذع لانه يحتمل ان يكون ملكه او عارية او غصبا
فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا وضعه علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد ههنا ولو كان
لكل واحد منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة
بعد ان يبلغ ثلاثا وانما شرطنا الثلاثة لان الحايط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث
غالبا فصارت الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع احدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب
الثلاثة عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفان وهو ايضا مروي عنه ثم لصاحب
بتعاقب
الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باختلاف الروايات لانا حكمنا بالحايط لصاحب الجذوع
بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحايط
لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع وبيان اختلاف الروايات هو انه ذكر في كتاب الاقرار
ان الحايط كله لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع وذكر في
كتاب الدعوى ان الحايط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة
باعتبار الاستعمال فيثبت لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم
من اصحابنا من قال الحكم في ما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك
صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون ما بين الخشبة بينهما نصفان وقيل
يقسم جميع الحايط بينهما على قدر الخشب بها اعتبارا بقدر الاستعمال وان كان لاحدهما عليه
جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى وللاخر
حق الوضع جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولى وفي المحيط الايدي في الحايط على ثلاث
مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بنا والعلامة في الحايط

سوي هذا فاولا ام صاحب الترسيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان
لاحدهما جذوع واحد ولا شيء للاخر قيل هما سوا وقيل صاحب الجذع اولي وان كان لاحدهما عليه هرادي
او بواري ولا شيء للاخر فهو بينهما فلا يعتبر الهرادي والا البواري وفي فتاوي قاضيخان ان كان
لاحدهما جذوع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري اولم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي
اذا كان الحايط بين الدارين فادعي صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة رح قال ان كان لاحدهما
عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحايط ما بني الا لها فان كان له عليه
هرادي او بواري لم يستحق الا شيا وكان الحايط لصاحب الجذوع ~~ما بني الا لها فان كان له عليه هرادي~~
لكنه لا يؤمر برفع الهرادي والبواري وان كان الحايط متصلا ببنا احدهما وللاخر عليه جذوع فهو
لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصالا لا تربيع وهو ان يكون انصاف طرفي الاخر في هذا الحايط والطرف
الاخر في الحايط الاخر حتي يصير في معني حايط واحد وبنا واحد فيكون ثبوت اليد علي البعض ثبوتا
علي الكل فيكون الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه الا انه لا يؤمر صاحب
الجذوع برفع جذوعه فان لم يكن متصلا ببنا احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان واما
اتصال التربيع فلان الاتصال بالصورة التي ذكرناها لا يكون الا عند البنا فدل ذلك علي ان بانيهما واحد
في وقت واحد فيرجح به ثوب في يده اي في يد رجل وطرف اي طرف الثوب في يد رجل
اخر تنازعا فيه نصف اي يكون بينهما نصفين لان يد كل منهما ثابت فيه ولا يعتبر بالكثرة في
احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الاخر الهدبة لانها ليست بثوب
اذ هي غير ملسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر
فالقول له فلا تقبل دعوي ذي اليد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ ولو قال صبي
يعبر عن نفسه انا عبد فلان او لا يعبر الصبي عن نفسه وقال انا حر لا يسمع فهو عبد لمن في
يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر علي نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالمتاع
فلا يثبت الرق بقول الصبي بل بدعوي ذي اليد لعدم المعارض بدعوي الحرية واما الثاني فلانه
بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان كان ادعاه لعدم المعارض فلو كبر وادعي الحرية لا تقبل
قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالبينة عشرة ابيات كاينة في دار كاينة
في يده اي في يد رجل وبيت واحد في الدار ايضا في يد اخر فالساحة اي ما في الدارين صاحب
العشرة والبيت الواحد نصفان لان كلا منهما يحتاج اليها للاستعمال في انواع المرافق

والبواري جمع البوريا التي تنسج من القصب ... قال الاصمعي ... صح

المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهما في ذلك سواء فيتنصف
بينهما فصار نظير الطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة علي المعروف بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم
بينهما علي قدر اراضيهما لان الاحتياج اليه لاجل السقي فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة ادعي كل
واحد من الاثنين ارضا اي بياضا في يده ولبن بالتشديد اي ضرب لبنا وهو الطوب النيء احدهما اي احد
الاثنين المدعيين فيها اي في الارض او بني فيها بناية او حفر فيها بيرا اوبني اي الارض في يده
لان اليد في الارض غير مشاهدة فلا يثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة
البينة انها في يده او من التصرف فيها كالتلبين والبنا والحفر لان التمكن من هذه الاشيا
دليل علي انها في يده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما
وان ادعيا انها في يد احدهما فكذلك لكن ليس للقاضي ان ينازعه في اليد لاقراره انها في يد صاحبه
كالو برهن احدهما اي اقام بينة انها اي الارض في يده فانه يقضي له باليد فيها ويكون
الاخر خارجا وان برهنا علي انها في يدهما قضي بها لهما فان طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم يقيما
البينة علي الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما تقسم والله اعلم هذا باب في بيان
احكام دعوى النسب ولدت امة مبيعة لاقل من ستة اشهر منذ بيعت اي من حين البيع
فادعاه اي فادعي الولد البايع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة المبيعة ام ولده ويفسخ البيع
ويرد الثمن استحسانا والقياس ان تكون هذه الدعوي باطلة وهو قول زفر والشافعي
لان اقدامه علي البيع دليل علي ان الحمل ليس منه فاذا لم تصح الدعوي لم يثبت النسب لانه
مبني عليه وجه الاستحسان ان العلوق حصل في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه
وتصح دعواه مستندا اي وقت العلوق ويفسخ البيع لانه قد باع ام ولده ويرد الثمن لانه
مقتضي الفسخ في العقد وقوله وان ادعاه المشتري والحمل عاقبله والتقدير وان لم يبع
المشتري ذلك وان ادعاه المشتري معه اي مع البايع اي مع دعواه او ادعي المشتري بعده
اي بعد دعوي البايع ويذكر الضمير باعتبار الادعا لان دعوي البايع اسبق لانها تستند
الي حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوي المشتري دعوة تحرير لاقتصارها علي العلوق
لم يكن العلوق في ملكه فيقتصر فكانت الاولي اقوي فلا تعتبر الثانية فصار
المشتري كغيره من الاجانب فلا يصح دعواه واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشتري
قبله لانه اذا ادعاه اولا ثبت نسبه منه لوجود الحجة للدعوة وهو الملك الا تري انه يجوز

اعتاقه واعتاق امه وكذا يثبت نسب الولد من البايع ان ماتت الام وادعاه البايع وقد جات به لاقل
من ستة اشهر بخلاف ما اذا ادعاه البايع بعد موت الولد فانه لا يثبت نسبه منه والفرق ان
الولد هو الاصل في الباب والام تبع له الا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه اولا فيتبعه
امه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه
فاذا كان هو الاصل كان المعتبر بقاوه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف
العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا يصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع
ابتدا دون متبوعه ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها
باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة عنده كالحر ولهذا لا يضمن بالغصب عنده
وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيضمن بالعقد
والغصب فيكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البايع رد حصة
ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع البدلان في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام
وعتقهما اي وعتق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم حتى لو اعتق المشتري الام دون
الولد فادعى البايع انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا
يصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل
عتق المشتري في الام فالبايع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع
هنا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البايع هناك يرد ما يخص الولد
فقط لان القاضي كذبه في الاعتاق فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري
ولم يفسخ البيع فبقي صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف الموت فان زعم البايع فيه لم يبطل
بشي فيبقى معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا عند ابي حنيفة عن
كما في فصل الموت واليه مال صاحب الهداية وان ولدت الامة المذكورة لاكثر من ستة
اشهر من وقت البيع ردت دعوة البايع لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو الصحيح الا
ان يصدقه اي البايع المشتري فيثبت النسب حينيذ ويحمل على الاستيلاد بالنكاح
للتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد له لان
العلوق حادث بعد البيع واذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين

من سنتين منه فكذلك لا تقبل دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري ومن ادعى نسب احد
التوامين ثبت نسبهما اي نسب التوامين منه اي من المدعي لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما توامان
اذا كان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فليسا بتوامين لان اقل مدة الحمل ستة فصاعدا
اشهر فاذا اتت بولد ثم بولد لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد فان باع المالك
احدهما اي احد التوامين واعتقه المشتري منه ثم ادعى البايع بعده انه ابنه ثبت نسبهما منه فاذا
ثبت نسبهما منه بطل عتق المشتري اياه لان دعوة البايع بعده صحت في الذي لم يبع انه ابنه ومن
ضرورة ذلك ثبوت نسب الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حر الاصل اذ
يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا
حق له حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه لان العتق لو بطل فيه بطل مقصودا لحق الدعوة
للبايع وانه لا يجوز وهنا يثبت الحرية في الذي لم يبع ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شي يثبت
ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراها
بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما او باعهما فجات بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما ايضا
لانها لا يعتبر فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل
دعوى عتقه لان هذه الدعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف المسالة الاولى وهو ما اذا كان
العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بعلوق
انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا صبي عند رجل او عند غيره وهذا ليس ببعيد وانما وقع اتفاقا
فقال اي الرجل الذي عنده الصبي هو ابن فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد
فلان الغايب ان يكون الصبي ابنه لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان الاقرار
حجة في حق نفسه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصح دعوته اذا جحد المقر له ان يكون ابنه لان الاقرار
له بطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر له وله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لانه حجة في حق نفسه ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني
فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي وادعياه معا فهو اي الصبي حر ويكون
ابن النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال لان دلايل الوحدانية ظاهرة
فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها وكان الجمع
بينهما اولى بخلاف ما لو ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوايهما في دعوى البنوة

فيرجح المسلم بالاسلام وان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه اي ان الصبي ابنه من
غيرها اي من غير الزوجة وزعمت الزوجة انه اي ان الصبي ابنها من غيره اي من غير الزوج
فهو اي الصبي ابنهما اي ابن الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيه
فيكون ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه ولو كان يعبر فالقول له لانه ايهما صدق
يثبت نسبه منه ولدت مشتراة اي جارية التي اشتراها فاستحقت بان ظهر لها مستحق فاخذها
غرم الاب وهو المشتري قيمة الولد المستحق وهو اي الولد حر لانه مغرور والنظر من الجانبين
واجب وقد امكن ذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق فيضمن
قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان
الاب ميتا يوخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب
اخر غير الشراء اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روي
ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشراء بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير
نكير وكان اجماعا فان مات الولد في الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته اذ لو كان
مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا فاولى ان لا يكون
مضمونا ببدل عنه مع عدم الملك حقيقة وقوله وان ترك الولد مالا واصل عما قبله لان
الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه وان قتل الولد اي اذا قتل الولد قاتل وقبض
الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته اي يجب عليه ضمان قيمته وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء
وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما اذا قتله الاب لان
المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ويرجع المشتري بالثمن اي بثمن الجارية
وقيمته اي قيمة الولد على بايعه لانه صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة
البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع
سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب ما يلحقه من البدل فصار كانه قال للمشتري
ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك عما ضمنك وكذا ان هلكت
عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد
ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا
زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبني على التزوج

ولد المغرور

التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة فصار كالقايل انا كفيل عما لحقك بسبب هذا العقد
لا يرجع المشتري على البايع بالعقر اي بما لزمه من العقر وهو مهر المثل وعند الشافعي يرجع لانه ضامن
لزمه بفوت السلامة قلت العقر عوض عما استوفي من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا
والوطي في ملك الغير لا يخلو عن حد او مهر ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء
من قيمة الاولاد خلافا لابي حنيفة والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الاقرار وهو في
اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو ايجاب اقرار اخبار
عن ثبوت حق للغير وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة والدعوى ايضا لانهما ايضا اخبار عن ثبوت حق الغير وقوله
على نفسه كالفصل فخرج به ذلك ولهذا شان الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل اذا اقر
حر قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون
له وقيد بقوله مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح الا اذا كان الصبي والمعتوه
ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربات
والمغصوبات بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها
والنايم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي
الخطاب الا اذا اقر بما يحتمل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب
مكرها لا يلزمه شيء وكذا اذا شرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد والباقي
فعلى ثم قوله بحق يتعلق باقر وقوله صح اقراره جواب اذا ولو كان المقر به مجهولا كشيء وحق
بان قال لفلان علي شيء او حق لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه
باقية حساب لا يعرف قيمته والارش فيها والقدر بها ولو كان المقر له مجهولا بان قال علي الف
لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي وكذا اذا لم تتفاحش
الجهالة بان قال علي الف لاحد هذين وذكر الناطفي في واقعاته ان الجهالة لو تفاحشت
لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق الا بعد من ذكره في مشيئته يوم التذكر
لانه قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان وفي النهاية اذا كان المقر عليه مجهولا بان قال
لك على الف درهم لا يصح للجهالة وجبر المقر على بيانه اي بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما لزمه
وذلك بالبيان فيجبره الحاكم عليه وبين المقر ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا
قيمة له لا يجب له فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطعة ماء او ما اشبه

احدنا

ذلك ولو قال في قوله علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف فالقول للمقر
مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه المنكر وفي قوله لفلان علي مال لا يصدق في اقل من درهم لان
ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة هذا الذي قاله صاحب الهداية وقال القدوري
يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير وفي
شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم كنصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي
الاستحسان انه لا يصدق فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد لفلان لو قال
لفلان علي مال له ان يقر بدرهم وقال في الهاروني لو قال لفلان علي مال هو علي عشرة دراهم جياد
ولا يصدق في اقل منه وفي قوله علي مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر
صاحبه غنيا وعن ابي حنيفة لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمال حيث
يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحرم وعنه انه مع واحد يصدق في قليل وكثير
هذا في الدراهم واما في الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ
من جنسه الزكوة من المال الذي بينه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين
لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكوة من جنسه وفي الشامل لو قال درهم عظيم يلزمه
درهم واحد وفي المنتقى في المال القليل انه درهم وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان علي مال
لا قليل ولا كثير يلزمه مائتا درهم وفي كتاب ... عن ابي يوسف لو قال له علي دراهم ٣
اضعاف مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية عشر ولو قال عشرة اضعافا
مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضم مع العشرة يكون
اربعين فاوجبها مضاعفة فتكون ثمانين وفي قوله علي اموال عظام يجب ثلاثة نصب من
اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان يبلغ
قيمته قدر ثلاثة انصب وفي قوله له علي دراهم كثيرة يجب عشرة دراهم عند ابي حنيفة رح
وكما لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند
الث فيه واحد يلزمه مائتان ولان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ دراهم فكان هو الاكثر من حيث
اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما يصرف الى النصاب
وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصائف كثيرة فعنده عشرة وعندهما
يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة

يتمول ن

٢٧ مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف اقله تضعيف مرتين ولو قال له علي دراهم صح

كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون
من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال له علي مال
نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجد منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان
وفي قوله له علي دراهم يجب ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولو قال له علي كذا درهما يجب درهم لانه
تفسير للمبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وفي الاختيار يلزمه
عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم
بالنصب عشرون وهو القياس ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الث فيه
واحد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزء ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب
احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر
احد عشر والكثر تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة على بيانه وعند الث فيه يلزمه
درهم ٣ ولو ثلث بتشديد اللام بالواو بان قال كذا وكذا وكذا درهما يزاد مائة على احد
وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول
ولو ربع بتشديد الباء بان قال كذا وكذا وكذا درهما زيد على مائة واحد وعشرين الف درهم
فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا ينبغي
ان يزاد عشرة الالف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة
الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وكل هكذا
كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال له كذا
ودينار فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث
يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ولو قال علي او قال له قبلي فهو اقرار لان علي ينبئ عن الوجوب
وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان على فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن ولو قال
اردت به وديعة ووصل صدق فيهما وفي بعض النسخ مختصر القدوري في قوله قبلي اقرار
بالامانة والاول هو الاصح ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي او قال في
صندوقي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله
الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن
به وفي شرح الكافي لو قال له من مالي مائة درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار

وكذا وكذا م ٢

او قال في كيسي صح

ولو قال له علي كذا او كذا يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الث فيه يلزمه درهمان صح
كذام

بالشركة ولو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه فهذه هبة ولا تجوز الا ان يدفعها
اليه ولو قال له في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل لاخر لي عليك الف درهم
مثلا فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او اجلني به او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار
لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا ولو قال بلا كناية
اي بغير هاء الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني او قضيتك او احلتك لا يكون اقرارا وعنه في
واحد لا يكون اقرارا في قوله اتزنه او انتقده مطلقا يعني بالكناية وغيرها وفي قوله قضيتكه اقرار مطلقا
عند الثلاثة وفي شرح الكافي لو قال رجل للرجل اقضني الالف التي عليك فقال نعم او قال اعطيكها
او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها فاقبضها او قال لم تحل بعد او قال اتزنها او اعدها
او خذها او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم او ليست بمهياة فيكون ذلك اليوم
اقرارا وكذا لو قال احلني فيها او نفسني فيها او قال ما اكثر ما تتقاضاني او قال غممتني بها او الزمتني
بها او بئس ما فعلت او قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم وكذا لو قال
حتى يدخل مالي او حتى يقدم غلامي فهذا كله اقرار فان اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له انه اي الدين
حال لزمه اي المقر حال كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة ولا
يقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وحلف المقر له على الاجل لانه المنكر على
الاجل ولو قال له علي مائة ودرهم فكلها اي المائة دراهم استحسانا لوقوع ودرهم تفسيرا للمائة
المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي ولو قال له علي مائة وثوب
يلزمه الثوب لكن تفسير المائة اليه لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها وكذا الحكم في قوله علي
مائة وثوبان يلزمه الثوبان وتفسير المائة للمقر بخلاف ما اذا اقر قال له علي مائة وثلاثة اثواب
حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم
العطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين
اقر بتمر في قوصرة وهي وعاء تعمل من الخوص وغيره ويقال وعاء التمر يتخذ من قصب قال صاحب
الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصره ياكل كل يوم مره ثم قال ولا منها
ادري ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه
حتى لو قال من قوصرة لا تلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق
او في السفينة وكذا اذا اقر بغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة لزمه التمر فقط والثوب فقط

فقط ولو اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار
لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت ولو اقر بخاتم له الحلقة
والفص جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف
له اي للمقر له النصل وهو حديدته والجفن بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه والحمائل جمع حمالة
بكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها
محمل وذلك لان اسم السيف يطلق على الكل ولو اقر بحجلة بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت يزين
بالثياب والاسرة والستور ويجمع على حجال له اي للمقر له العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم
يطلق على هذه الجملة ولو اقر بثوب في منديل او بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل
في الصورة الاولى والثوبان في الصورة الثانية لانه ظرف له فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال غصبت
اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار ولو اقر بثوب في عشرة اثواب له اي المقر له
ثوب خاصة عند ابي يوسف وعند محمد عليه الاحد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة في خمسة والحال انه
عني الضرب اي الحساب لزمه خمسة عندنا وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه
خمسة وعشرون لعرف الحساب هكذا قال الشيخ في التقريب المذهب زفر مثل قول الحسن
وكذا قال في المجمع وان اراد الحساب لزمه خمسة لا خمسة وعشرون لما عرفت يدل على ان اللازم
عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول احمد ورواية عن مالك ايضا ولنا ان الضرب
لا يكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزاء وتكثير الاجزاء لا يوجب التعدد ويلزمه عشرة ان عني
اي ان قصد المقر معنى مع لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ولو قال له اي
لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له علي ما بين درهم الى عشرة له اي للمقر له تسعة عند ابي
ثمانية مع حنيفة رح وقالا عشرة وهو قول الثلاثة وفي قول عنهم تسعة وعند زفر ثمانية الاصل في ذلك ان عنده
يدخل الابتدا لا الانتهاء وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر لا يدخلان جميعا وهو
القياس كما لو قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين
لا يدخلان في الاقرار بالاجماع وهو معنى قوله ولو قال له اي لفلان من داري ما بين هذا
الحائط الى هذا الحائط له اي للمقر له ما بينهما اي ما بين الحائطين فقط يعني دون الحائطين

لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبدا لخلاف ما تقدم وصح الاقرار بالحمل بان قال حمل
جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي هذه فانه يصح لان له وجها صحيحا وهو الوصية من جهة غيره فيحمل
عليه ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار او احتمل ذلك بان يضع
لاقل من ستة اشهر وصح ايضا للحمل اي لحمل امراة مثلا ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان يقول
مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب لانه
يمكن ان يحمل على الاسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا للاقرار وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف
ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره وذلك لا يتصور في الجنين الا اذا بين
سببا صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جات به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار
او الحمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت
الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي
او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان فان كان احدهما
ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين والا اي وان لم يبين
سببا صالحا وهذا يعم الوجهين الاول ان يبين سببا غير صالح مثل ما اذا قال هو باعني او اقرضني
او اجرني لا يصح اقراره بل يلغو والوجه الثاني ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور
وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة
على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا وبطل الشرط لان الاقرار اخبار
وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما
اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته على اني بالخيار صح وثبت الخيار اذا صدقه المقر له
او اقام على ذلك بينة وان كذبه لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل
والقول فيها قول المنكر والله اعلم هذا باب في بيان حكم الاستثنا الاستثنا وما في معناه
الاستثنا طلب الثنيا عن الشي وهو العرف وفي اصطلاح الفقها هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا
وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثنا جائز في الطلاق والعتاق
ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف فيما اذا قال له علي
الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعماية لانه لما كان متكلما بالباقي وكان ما فيه الدخول
شكا في المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال علي تسعماية

او تسعماية وخمسين فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل
وهو خمسون والباقي على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله
لم اقبضه في معنى الاستثنا صح استثنا بعض ما اقر به حال كون الاستثنا متصلا قيد به لانه
اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثنا وانما شرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا
انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثنا بعده ولزمه الباقي اي المستثنى منه نحو ما اذا قال
له على عشرة الا درهما يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ البعض دليل على ان استثنا الاكثر جائز نحو
له علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعند احمد لا يصح استثنا الاكثر لا يصح استثنا الكل
وهو الاستثنا المستغرق نحو له علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف لفظ
المستثنى منه نحو عبيدي احرار الا هولاء او نسائي طوالق الا هولاء او عبيدي احرار الا مبارك
وسالم وبزيع او نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى
صح الاستثنا ولا يعتق واحد منهم ولا تطلق امراة واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ
يتوهم بقاء شي من المستثنى منه لان اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثنا وصح استثنا
الكيلي والوزني من الدراهم نحو ما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح
ذلك وكذا لو قال له علي ماية دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح
لانه استثنى بخلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر واحمد ولهما انه استثنى
مقدرا من مقدر وهو جنس معنى بخلاف الشاة لا يصح استثنا غيرهما اي غير الكيلي والوزني
من الدراهم كما اذا قال له علي ماية درهم الا ثوبا او الا شاة وقال الشافعي يصح من حيث انهما متحدان
من حيث المالية وبه قال مالك ولنا ما قلنا ولو وصل المقر باقراره ان شاء الله بطل اقراره
خلافا لاحمد لانه ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك
لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار
باطلا وان شاء فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان
دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه
او قدره او يسره ولو قال اشهد وان له علي الف درهم ان مت فهو عليه ان مات او عاش
لانه ليس بتعليق لان موته كاين لا محالة وكذا اذا قال اذا جاء راس الشهر او افطر الناس او الى
الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره

التعليق بما هو كاين ليس بتعليق [illegible]
والتعليق بالخطر لانه غير محقق [illegible]
والكون [illegible] عن معلوم
[illegible]

ودعواه الاجل لا تقبل الا ببينه فان قلت ما معنى قولهم الاستثنا بمشيه الله تعالى ابطال
او تعليق قلت انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابي يوسف وبيانه فيما قال في الفتاوى الصغرى
والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله فهي على الخلاف عند ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت
بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا
تحنث به وفي الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق تجري على لسانه ان شاء الله
من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثنا موجود حقيقة والكلام
مع الاستثنا لا يكون ايقاعا ولو استثنى البنا من الدار بان قال هذه الدار لزيد والبنا لي فهي
لهما اي الدار والبنا جميعا للمقر له لان البنا داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثنا تصرف
في اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة تصح وان قال المقر بناؤ هذه الدار لي والعرصة اي البقعة لك فهو اي
الحكم او الاقرار كما قال بان يكون البنا له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة
دون البنا فصار كانه قال بياض هذه الدار دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة
الارض بان قال بنا هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البنا ايضا لان الارض
كالدار فيتبعها البنا بخلاف ما اذا قال بنا هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون
لكل منهما ما اقر به وان قال رجل علي الف لفلان من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه اي العبد
فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وسلمه اي المقر له سلم العبد اليه اي الى المقر لزمه اي
المقر المشتري الالف لانه اقر بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها والا اي وان لم يسلم المقر
له العبد الى المقر لا يلزمه شي لما ذكرنا وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف عند ابي حنيفة
ولم يصدق في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شي
وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر لانه بيان يعتبر فيصح
موصولا لا مفصولا وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا
مفصولا وبه قال زفر والحسن كذا في التقريب كقوله اي كقول المقر كما يلزمه الف في
قوله له علي الف من ثمن خمر او خنزير ولم يقبل هذا التفسير وهذا عند ابي حنيفة وصل او فصل
وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الف على ما مر ولو قال له علي الف درهم حرام او ربوا فهي
لازمة لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شي
عليه وان كذبه لزمه ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرض وهي زيوف جمع زيف

جمع زيف وهو ما زيفه بيت المال ولا يقبله او قال اي نبهرجة وهي ما يرده التجار لزمه الجياد
عند ابي حنيفة وصل او فصل وكذا اذا قال ستوقة او رصاص لان العقد يقتضي سلامة العوض
عن العيب وادعا العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يصح وقالا يصدق اذا وصل المامور به
قالت الثلاثة بخلاف الغصب والوديعة بان قال له علي الف درهم غصبته منه الا انها زيوف
او له عندي الف درهم وديعة الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا لان الغصب لا يقتضي السلامة
وكذا الوديعة وكذا لو قال الا انها نبهرجة لانها نوع من الدراهم ولو قال الا انها ستوقة لا يصدق
الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند الشافعي واحمد يلزمه المعتاد الجياد مطلقا في الكل
ولو قال المقر له علي الف درهم الا انه ينقص كذا اي مقدارا واستثنى ذلك استثناء متصلا بكلامه
صدق متصلا لانه استثنا القدر فيكون معتبرا فيصح موصولا لا مفصولا والا اي وان لم يستثن متصلا
لا يصدق ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي
يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى وان اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب اي بثوب
معيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة على ما بينا وان قال المقر اخذت منك
الفا وديعة وهلكت عندي وقال المقر له بل اخذتها حال كونها غصبا اي حال كونك
غاصبا فهو اي المقر ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراة
وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضا
حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على
الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك منكر فالقول قول
المنكر وان قال المقر اعطيتنيها اي الالف وديعة اي حال كونها وديعة عندي
وهلكت عندي وقال اي المالك المقر له لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب
الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي
عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله فان قال رجل هذا الشي كان وديعة لي عندك
فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشي لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه
وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلم يقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان
قائما والا فقيمته وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه اي البعير
او لبسه اي الثوب فرده اي وقال فلان بل هما لي فالقول في ذلك للمقر عند ابي حنيفة استحسانا وقالا

القول قول المقر له مع يمينه قياسا وبه قالت الثلاثة وعلى هذا العارية والاسكان وان قال
اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته منه او اسكنت فلانا داري ثم اخذتها منه وقال فلان بل هو
لي فعلى الخلاف المذكور وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره
له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء
المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق
على المقر وفي الاسرار الاختلاف فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت الدابة معروفة
كان القول قوله بالاجماع ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له
كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا الظاهر ولو قال ان فلانا زرع هذه الارض او بنى
هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك لي وفعلت ذلك
لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول للمقر ولو قال ان
هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر
من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه
يملك بملك الاصل **ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة لفلان**
فالالف الذي ذكره يكون **للاول** اي للمقر له الاول **وعلى المقر الف مثله** اي مثل الالف
الاول **للثاني** اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه
ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه
باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني
لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل هذا

باب في بيان احكام **اقرار المريض دين الصحة وما** اي الدين الذي **لزمه في مرضه بسبب**
معروف وهو كل دين وجب عليه من ثمن ملكه او استهلكه او علم بالبينة وجوبه **قدم على ما اقر**
به في مرضه وقال الشافعي هما سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة
للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض في مرض
الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضايه عن مال اخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة
فكان محجورا عنه مدفوعا به وانما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه
انتفى التهمة في الاقرار به **واخر الارث عنه** الذي اقر به في حالة المرض لان الورثة لا تحق

لا يستحق شيئا من مال الميت ما دام عليه دين **وان اقر المريض لوارثه بطل** وقال الشافعي لا يبطل لانه
مالك له اقر به لغيره فيصح كما في حال الصحة وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه ضرر لبقية الورثة **الا ان يصدقه** اي المريض **البقية** من الورثة
لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر
بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية **وان اقر المريض لاجنبي صح** لعدم التهمة **وان احاط** اقراره
اي وان استغرق **ماله** وعند احمد يصح من الثلث **وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته** اي بانه ابن له
ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه **وبطل اقراره** لانه تبين انه اقر للوارث
الا عند ان فيصح في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم **وان اقر المريض لاجنبية** اي لامراة اجنبية
ثم تزوجها صح اقراره لها وقال زفر لا يصح لانها وارثته عند الموت فيحصل التهمة ولنا انه اقر وليس
بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده **بخلاف الهبة والوصية** حيث لا يصحان لها
اي كما لا يصح للوارث صورته ان يهب لاجنبية شيئا او يوصي لها بشيء ثم يتزوجها فانهما لا
تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا
ينفذ الا من الثلث فلا يصح ايضا **وان اقر لمن طلقها ثلاثا فيه** اي في المرض **فلها الاقل من الارث**
والدين لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الاقرار للوارث فلعلهما اقدما على الطلاق
ليصح الاقرار لها زيادة على ميراثها والتهمة منفية عن الاقل الامرين وفي قول زفر يصح
لانه الاقرار وهذا اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ
فلا يصح الاقرار لانها وارثة اذ هو فار **وان اقر لغلام مجهول النسب يولد مثله**
لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر حتى عند مالك لو كذبه
العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه **انه** اي ان هذا الغلام **ابنه فصدقه**
اي المقر **الغلام** قيد به لان المسالة في الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف
الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يحتج تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا
تصديقه ايضا او غير مكلف **ثبت نسبه** لانه من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه **ولو كان**
المقر في حال اقراره **مريضا وشارك الغلام الورثة** في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب
وصح اقراره اي اقرار الرجل **بالولد والوالدين والزوجة والمولى** لانه ليس فيه حمل النسب
على غيره فيقبل **وصح اقرارها** اي اقرار المراة **بالوالدين والزوج والمولى** لما ذكرنا

وصح اقرارها ايضا **بالولد** باحد الشرطين اشار الى الاول بقوله **ان شهدت قابلة** بولادته منها واشار الى الثاني بقوله **او صدقها زوجها** لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كانت المراة ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها **ولا بد من تصديق هؤلاء** يعني تصديق الولد والوالد والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه **وصح التصديق** اي تصديق هؤلاء **بعد موت المقر** لان النسب يبقى بعد الموت **الا تصديق الزوج** بالزوجية **بعد موتها** اي بعد موت المراة المقرة فانه لا يصح لانقطاع النكاح [illegible] عند ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لبقاء النكاح بعد موت المراة في حق الارث والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها وله العدة لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل **وان اقر رجل بنسب من غير الولد والوالدين نحو الاخ والعم لم يثبت** نسبه منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرار المقر حجة عليه **فان لم يكن** اي للمقر بانه اخوه او عمه **وارث غيره** اي غير نحو الاخ والعم **قريب او بعيد ورثه** لانه مقر بشيئين بالنسب فيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله فيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وكان له ان يرجع فيه ولا يثبت نسبه منه ولا يشاركه في الميراث وفي قول لا يلتفتان وفي قول يلتفتان **وان كان له وارث** قريب كذوي الارحام او بعيد كمولى الموالاة **لا** ارث للمقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا **ومن مات ابوه فاقر باخ شركه** الاخ **في الارث ولم يثبت نسبه** لما ذكرنا ان اقراره على نفسه غير مقبول في حق غيره قيل هذه المسالة بعينها تحت ما تقدم فتقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في المسالة الاولى مورث وهاهنا وارث وان كانا سواء في عدم ثبوت النسب وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما بيده وعندهما ثلث ما في يده ولو اقر باخت تاخذ

وذكر [illegible] والحلواني ان الزوج [illegible] المراة بعد موته

تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده **وان ترك الميت ابنين وله** اي للميت **على** شخص **آخر مائة درهم فاقر احدهما** اي احد الابنين **بقبض ابيه خمسين** درهما **منها** اي من المائة **فلا شيء للمقر وللآخر** اي وللابن الآخر **خمسون** لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حصته خاصة ففي زعمه على الميت خمسون والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه رجع اخوه على الغريم عما بقي من الدين على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر عائدا على الخمسين بما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قبض قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يجعل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شائعا فاقراره في حصته مقبول فيصح وفي حق اخيه غير مقبول فلا يصح والله اعلم

كتاب الصلح

الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع **هو** اي الصلح **عقد يرفع النزاع** من بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة **وهو** اي الصلح **جائز باقرار وسكوت وانكار** لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانه صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة ولنا ما تلونا ومعنى قوله احل حراما او حرم حلالا اي لعينه كما اذا صالح على ترك وطء الضرة او على ان لا يتصرف في بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا **فان وقع الصلح عن مال بمال** حال كونه **باقرار** من المدعى عليه **اعتبر** هذا الصلح **بيعا** لوجود المبادلة من جهة المتعاقدين بتراضيهما ثم اشار الى فائدته بالفاء بقوله **فيثبت فيه** اي في هذا الصلح **الشفعة** في العقار بان كانت الدعوى في دار في يد رجل فقد اقر له بها فصالح المدعى عليه على مال معين دفعه اليه لان هذا في معنى البيع وللجار ان يطلب الشفعة فيه **ويثبت الرد** اي جواز الرد **بالعيب** بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا **ويثبت خيار الرؤية** بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم راه له الخيار فيه كما في شراء ما لم يره **ويثبت خيار الشرط** بان يصالحا على شيء فيشترط احدهما الخيار لنفسه لان من احكام

البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا
يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تضر الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه
يحتاج الى تسليمه وفيه خلاف ابن فرج وان استحق بعض المصالح عنه في الصلح عن اقرار او استحق
كله رجع المدعى عليه وهو المصالح عن اقرار بحصته ذلك اي الاستحقاق من العوض وهو بدل
الصلح الذي دفعه الى المدعي صورته ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم
فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا رجع عمرو على زيد بخمسين
درهما او رجع المدعى عليه بكله اي بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار
كلها مثلا في الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ولو استحق المصالح
عليه وهو بدل الصلح او استحق بعضه اي بعض المصالح عليه رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح
عنه لانه مبادلة او رجع ببعضه اي ببعض المصالح عنه لانه في حكم المعاوضة وان وقع الصلح
عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه
على سكنى داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده مدة او زراعة ارضه
مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيلوح معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة اشار اليه بالفاء
بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا في الجنس الخاص فان ادعى شيئا ثم وقع الصلح على خدمة العبد او سكنى
سنة وفيما عدا ذلك لا اشتراط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى
موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما
كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعي وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان
ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدره وهذا كله قول محمد وهو
القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وعند ابي يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل
المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث
يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب
وركوب الدابة وان مات المدعى عليه بقي وان مات المدعي يبطل العقد [illegible] الوارث مقامه
فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف ينظر فان قتله
المدعى عليه والاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله
المدعى عليه يبطل الاجل كذا انه اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا

اذا وقع عن سكوت او انكار فداء اليمين في حق المنكر لان في زعمه الحق عليه وان المدعي مبطل في دعواه
وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولينقطع الخصومة ومعاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه ياخذه
عوضا عن ماله وانه محق في دعواه ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح
موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما فيؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم [illegible] ما يترتب على هذا
الصلح بالفاء بقوله فلا شفعة بواجبة ان تصالحا اي المدعي والمدعى عليه عن دار بهما اي بالانكار
والسكوت صورته ادعى على رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شيء اخر لا يجب في داره الشفعة
لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما كانت وان الذي دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما
لافتداء اليمين وقطع الخصومة وتجب الشفعة لو تصالحا اي المدعي والمدعى عليه على دار بهما
اي بالانكار والسكوت صورته ادعى على رجل شيئا فصالحه على دار فدفعها اليه وجبت فيها الشفعة
لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة حتى لو ادعى
دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار
الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ولو استحق المتنازع فيه بان ادعى رجل على شخص شيئا
فانكر ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعي وهو المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد
البدل اي العوض الذي اخذه الى المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا في يد عمرو فانكر عمرو او سكت
ثم صالح على مائة فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيدا يرد
المائة الى عمرو ويرجع بالخصومة في الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعي
منه فيكون له ان يخاصمه ولو استحق بعضه اي بعض المتنازع فيه فبقدره اي فيرد بقدره
المدعي حصته الى المدعى عليه بقدره استحق صورته استحق نصف الدار مستحق في المسالة المذكورة
فيرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف الباقي ولو استحق المصالح
عليه اي الذي وقع عليه الصلح او كله او استحق بعضه رجع المدعي الى الدعوى في كله ان استحق
كل العوض او رجع الى الدعوى في بعضه ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم
له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان
قال لاحدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق
على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي
ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لو وجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح

قد يقع لدفع الخصومة **وهلاك بدل الصلح** وهو العوض **قبل التسليم كاستحقاقه** اي كاستحقاق
بدل الصلح فان كان استحقاقه يبطل الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا ولو
هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق
هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا
يبطل بالهلاك **في الفصلين** اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت هذا **فصل**
في اقسام الصلح **الصلح جائز من دعوى المال** لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار وفي
حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في
معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما مر **و** والصلح جائز ايضا عن دعوى **المنفعة**
ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة
فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح
عن السكنى على السكنى او عن زراعة على الزراعة فلا يجوز **و** والصلح ايضا جائز عن **الجناية** على النفس
وما دونها عمدا كان او خطأ وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الآية في الصلح
عن دم العمد واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا تصح
الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية لكونه ربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين
من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن العمد حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا
على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقادير
الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح
دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالئ بكالئ ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح
على جنس آخر منها بالزيادة جاز **بخلاف** ما اذا صالح عن الدعوى في **الحد** بان دفع الزاني
او شارب الخمر او القاذف فصالح من الرافع حتى يترك لا يجوز الصلح وله ان يرجع بما دفع
لان الحد حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو كان لرجل
ظلة او كنيف في طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان
الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح احدا على الانفراد بخلاف الامام

الامام اذا صالح عنه على مال حيث يجوز لان له ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع
شيئا من بيت المال جاز بيعه وبخلاف ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق
حيث يجوز في حصته **وعن نكاح** عطف على قوله عن دعوى المال اي الصلح جائز عن دعوى النكاح هذا
اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز وذكر في بعضها
انه يجوز لانه يجعل كانه زاد لها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر
عن الزيادة **و** والصلح جائز ايضا عن دعوى **الرق** لان الصلح في حق المدعي **بمقابلة المال** وفي
حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار جاز الا انه لا ولاء عليه لانه ينكر [حكما]
العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه
لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعيد رقيقا **وان قتل العبد المأذون**
له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون **عن نفسه** لانه لا يجوز ان يتصرف الا فيما هو من باب [ثم]
التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان يجوز حتى يصح بينه وبين
ولي المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه
البدل الحال ويتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى **وان قتل عبد له** اي للعبد المأذون له **رجلا عمدا فصالحه**
المأذون له **عنه** اي عن عبده الذي قتل **جاز** الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة
لان استخلاصه كشرائه **ولو صالح** الغاصب **على المغصوب المتلف** بان غصب عبدا مثلا
فهلك عنده ثم صالح مولاه **بازيد من قيمته** اي قيمة المغصوب بان كان العبد يساوي خمسمائة
فصالحه على الف **او صالحه باكثر من قيمته على عرض صح** الصلح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
على اكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة
عليها تكون ربا وله ان حقه في الهالك باق ولهذا لا ينتقل الى القيمة بالقضاء فكان راضيا
على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واما الصلح باكثر من قيمته على العرض فانه جائز بالاجماع [العرض]
لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس **ولو اعتق موسر عبدا مشتركا** بينه وبين آخر
فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد **لا يصح** الصلح بالاتفاق اما على
قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون

تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز
كيف ما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل
لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه الوكيل بل يلزم الموكل كالوكيل في النكاح عن انه اذا
ضمن فما ادى عنه رجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار
في دم عمد او فيما لا يحمل على المعاوضة فان كان عن مال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه
ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو
بالعوض دون الموكل وان صالح رجل عنه اي عن رجل اخر بلا امر منه صح الصلح ان ضمن المصالح
المال لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا
فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء
الدين او اضافه المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على
عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك
فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم
الالف الى المدعي جاز ايضا لان التسليم يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول المقصود
والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه
توقف العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل
في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة
اضافة الضمان الى الالف فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته
هذا باب في بيان احكام الصلح في الدين وهو الذي يثبت في الذمة الصلح عما استحق
بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقرار اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي صورته
رجل له على اخر الف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز ويجعل مستوفيا لنصف حقه ومبريا
له عن النصف الاخر لا معاوضة لانه يكون ربوا فيصحح تصرف المسلم واجب ما امكن
وقد امكن بما ذكرناه قال الشارح قوله عما استحق الذي هو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع
صورة استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين
على بعض الدين والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة كذا وقع في القدوري
قلت الذي ذكره صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح على شيء كائن عما استحق
بعقد المداينة ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما وهو طالب الاختصار جدا

جدا اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بالفاء بقوله فلو صالح المديون دائنه
عن الف في ذمته على نصفه وهو خمسمائة او صالح عن الف حالة على الف مؤجل جاز الصلح
في الوجهين اما الاول فلانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف كما ذكرناه واما الثاني
فكانه اجل نفس الحق ولا يحمل ابدا على المعاوضة تحرزا عن الربا لان بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز
الا في قول الشافعي فيجوز ولو صالح عن الف درهم على دنانير مؤجلة او صالح عن الف مؤجل على
خمسمائة حالة او صالح عن الف سود على خمسمائة بيض وهو معنى قوله على نصف حال وهو
يرجع الى قوله عن الف مؤجل اي على خمسمائة حالة كما ذكرناه وقوله وبيض يرجع الى قوله
او سود والتقدير على نصف بيض وهو من باب جمع بيضاء كبيض جمع عيساء لا يجوز الصلح
في الوجوه الثلاثة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال ومن له
دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء
وشرط صحة الاستيفاء والمعاوضة في الجنس المتحد المقدر المساواة ولم توجد فلهذا ابطل الصلح
حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط
قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان
عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا
يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او مؤجلة
لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على
المعاوضة لان فيه فسادا ومن له على اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف ادّ غدا
نصفه اي نصف الالف وهو خمسمائة على انك بريء من الفضل وهو خمسمائة الباقية
ففعل من عليه الالف ذلك بان ادى اليه في الغد خمسمائة بريء عن الفضل بالاتفاق لان الابرا
يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت شرطا تصحيحا لتصرفه وان
كانت تستعمل للمعاوضة والا اي وان لم يؤد غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ عندهما وقال
ابو يوسف يبرأ وان لم يؤد الخمسمائة لان قطعه ابدا لان اشتراط الاداء ضايع لان النقد
واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه لان المال حال عليه فيبطل التعليق فصار ابرا مطلقا ولهما
انه علق الابرا بالشرط ولم يوجد وعند بعض ائمة فقهية والحنابلة لم يصح هذا الصلح وهذه
المسالة على خمسة وجوه الاول ما ذكرناه والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك على

الالف على حسابه تدفعها الي غدا وانت بري من الزيادة على انك ان لم تدفعها الي غدا فلا برا
من الباقي فيكون الامر كما قال وانما قلنا اذا قال ابرأتك من خمسمايه من الالف على ان تعطيني
خمسمايه غدا فحكمه انه يبرأ مطلقا ادى خمسمايه في الغد اولم يؤد وان اراد ان يقول ادّ الي خمسماية
على انك بري من باقيه ولم يوقت للادا وقت فحكمه انه يبرأ مطلقا لانه ابرا مطلق وكذا
اذا قال ان اديت الي خمسماية او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط
صريحا والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيهما من معنى التمليك ومن قال لاخر لا اقر لك بما
لك حتى تؤخره اي مالك عني يعني تؤجله او تحط يعني بعضه ففعل الداين ذلك اما
ان اخره او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اي على الداين يعني ان اخره يتأخر وان حط
عنه بعضه ينحط لان المديون ليس بمكره فصار نظير الصلح مع الانكار وعند الثلاثة لا يصح هذا
فصل في التخارج وغيره دين مشترك بينهما اي بين اثنين شريكين والدين المشترك
ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين المشتركة المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك
بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما المديون عن نصيبه من الدين على ثوب لشريكه
الخيار ان شا ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقا حصته في ذمته او ياخذ
نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن اي المصالح ربع
الدين عن شريكه لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت
او عن انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة
يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه ان المصالح
عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه
لو صالح على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض
الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه الاخر فيه اي في الذي قبضه
ورجعا اي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا يتصور والمقبوض
بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شا لانه عين حقه من وجه وان شا رجع على الغريم لان حقه عليه في
الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في فصل الثوب وفي فصل الصلح لئلا يلزم المصالح الضرر وههنا
انتفى الضرر فيرجع بربع الدين ثم رجعا على الغريم لاستوايهما في الاقتضا ولو سلم له المقبوض
واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض

ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة ولو اشترى
احد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيا ضمنه شريكه الاخر ربع الدين اي شا
لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه
على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الثوب يتضرر به فيتخير القابض ولا سبيل للشريك
على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده وللشريكين ان يتبعا الغريم وان اتفقا على الشركة في الثوب
جاز وبطل صلح احد رب السلم اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال
عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه
دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كساير الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه
لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض
اي التركة او اخرجوه عن عقار في التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب وهو التركة
بفضة دفعوها اليه او الحكم بالعكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب
دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه
الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا ولو اخرجوه من نقدين وهما
الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار والعروض فان اراد ان التركة
كانت مشتملة على هذه الاجناس واخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما ذهبا او فضة لا
يصح الصلح ما لم يكن المعطى بفتح الطا اي الذي اعطوه اكثر من حظه اي نصيبه منه اي من
ذلك الذي دفعوه اليه ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا ولا
بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه
عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم
ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير
من عليه الدين لا يجوز وسواء في ذلك بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي
ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية
وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح
في العبد والذكية وان شرطوا اي الورثة ان يبرا الغرما منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح
ولا يرجع عليهم بنصيبه صح الصلح لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين ولو كان

على الميت دين محيط اي مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة
في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقتسموه او يصالحوا عنه ما لم يقضوا
دينه وان فعلوا ذلك جاز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا هذا

كتاب في بيان احكام المضاربة هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى
واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد
بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا
من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة
لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة بمال من جانب وهو جانب رب المال
وعمل من جانب وهو جانب المضارب والمراد من الشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيه الربح
لاحدهما لا يكون مضاربة على ما ياتي وقيل هو عقد على الشركة في الربح بمال من احدهما وعمل من الاخر
وهو معنى ما ذكره الشيخ والمضارب امين في المال لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة
وبالتصرف اي وبتصرف المضارب في المال وكيل لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى
الوكالة وبالربح في المال شريك رب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وبالفساد
اي بفساد المضاربة اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما
في الاجارة الفاسدة وبالخلاف اي وبمخالفة المضارب لما شرط رب المال غاصب لانه
اذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وباشتراط المضارب ان يكون كل الربح له مستقرض
لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا شرط ان يكون
جميع الربح له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه اي وباشتراط
الربح ان يكون كله لرب المال المضارب مستبضع اي طالب بضاعة وهي ان يعمل له مجانا
لانه لم يطلب لعمله بدلا فكان متبرعا لاتيانه بمعنى البضاعة فكانه نص عليها وانما تصح المضاربة بما
تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير اعني عندهما والفلوس النافقة عند محمد
مثلها وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال
فيمكن تقدير راس المال عند المقبوض وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة فصارت كالنقدين
ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها
امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد الشرا فاذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن

يعني ان المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانها عند الشرا بها
تجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك هو ربح ما ضمن ويكون الربح
بينهما اي بين رب المال والمضارب مشاعا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان
الشركة لا تتحقق الا به حتى لو شرط لاحدهما دراهم مسماة بطلت المضاربة فان شرط لاحدهما
زيادة عشرة دراهم قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة لان اشتراط ذلك مما
يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فاذا فسدت فله اي فللمضارب اجر مثله
لان استحقاقه الربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل
وعندهما اذا لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا بالصحيحة
مع انها فوقها وانما يكون اجر المثل اذا ربح وعند محمد له اجره ولا يجاوز اجر المثل عن المشروط
اي عن الذي شرط له هذا عند ابي يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة
وقد مر مثل هذا في الاجارة وكل شرط يوجب جهالة في الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه
ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا
عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولم يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب
منفعة الدار والا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح كشرط ذلك على رب المال للمضارب
لا يفسد العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل
بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي الخسران على المضارب فانه شرط زائد لا
يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة على رب المال لان
ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه
بالشرط ويدفع رب المال المال الى المضارب لان المضاربة فيها معنى الاجارة لان ما ياخذه
مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية بخلاف الشركة ويبيع المضارب
بنقد اي حال ونسيئة اي الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع بالنسيئة الا باذنه ويشتري المضارب
ايضا ويوكل ويسافر وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة ان دفع اليه المال
في بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غيره له ان يسافر به الى بلده ويبضع من الابضاع
وهو ان يدفع الى غيره مالا ليعمل فيه ويكون الربح للامر لان هذا من صنيع التجار ويودع
المضارب عند اخر من مال المضاربة لما قلنا ولا يزوج المضارب عبدا لانه ليس من التجارة

ولا يزوج امة ايضا لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يزوجها لانه من باب الاكتساب ولا يضارب
المضارب يعني لا يعطي المال مضاربة الا باذن من رب المال او باعمل اي بقوله اعمل برايك
لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولم يتعد المضارب عما
عينه رب المال من بلد بعينه بان قال لا تعمل الا في مصر مثلا ومن سلعة بعينها بان قال
له لا تبع ولا تشتر الا في الحرير مثلا ومن وقت بعينه بان قال له لا تبع ولا تشتر الا في وقت كذا
ومن معامل بعينه بان قال له لا تعامل الا مع زيد بن فلان مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم
يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ عن الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم
رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة وهذا
بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قلما يتفاوت جوانبه
واسواقه لانه كبقعة واحدة ولا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق
ولا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد لان المال له وولاية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال له بع
نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة
الى خير يتعين لمن وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل
بالفين فانه يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدى الشريك في الشركة مما عينه الشريك الاخر
من البيع والشراء في بلدة بعينها او في سلعة بعينها او مع معامل بعينه ولم يشتر المضارب
من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة كابيه وابنه او بسبب يمين لكونه مخالفا
للمقصود بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل
مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل
على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها كان الحكم كذلك ولو
اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة
وعند مالك لو كان رب المال موسرا ضمن والا لا او من يعتق عليه اي على المضارب يعني لا يشتري
المضارب ايضا من يعتق عليه ان ظهر ربح في المال لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب
رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور الربح ان يكون قيمة
العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد
مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس
المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل

او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق
منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل منهم على راس
المال على حدة من غير ضمه الى اخر وضمن المضارب ان فعل اي ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من
من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن مال المضاربة فان لم يظهر ربح اي ان لم
يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على راس المال صح شراؤه للمضاربة لانه اذا لم تزد قيمته على
راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه
للمضاربة فيجوز فان ظهر ربح في المشتري بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المال
او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق حظه اي حظ المضارب اي نصيبه
لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه
بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره وسعى العبد
المعتق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبست ماليته عنده فيضمنها
كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى
به اي بالالف امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب
حال كونه موسرا يعني في حال يساره فبلغت قيمته اي قيمة الولد الفا وخمسمائة فان شاء
رب المال استسعى العبد وهو معنى قوله سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف وهو
مائتان وخمسون او اعتقه اي او اعتق رب المال الولد ان شاء ثم قبض رب المال الالف من
المدعي اي المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كانت كذلك لان
دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل على ان البايع زوجها
منه ثم باعها منه و[illegible] حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك
وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف
ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح
عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب
في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمة
الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم

ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه الابق لان الاعتاق انشا فاذا بطل لعدم الملك لا
ينفذ بعده بحدوثه اما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره لا يبطل في حق نفسه فاذا ملكه
بعد ذلك نفذت دعوته فيه وصار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن
المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين
والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع
للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي
فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه فاذا اختار الاستسعا
استسعاه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومائتين وخمسين
نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا راس ماله وظهر ان الام كلها ربح
لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوى المضارب وصارت
كلها ام ولد له ووجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التمليك وهو لا
يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي كذلك بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان افساد فلا يجب عليه بغير التعدي ولا على معسر واشتراط اليسار [illegible] انه
لا يجب على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب
لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال فصارت كلها ربحا فيظهر
فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا ولو لم تزد قيمة الولد على الالف وزادت قيمة
الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم
ومائتين وخمسين درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح
فنفذت دعوته فيها ووجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ووجب عليه ايضا نصيبه من الربح دملوم
وهو مائتان وخمسون درهما فاذا ادى الالف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك
المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق ثم ياخذ منه
مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو ازدادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية
ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما ويأخذ راس المال من المضارب وما بقي من
نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لان عقر مال
المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب

وفايدته انه يضمن المضارب الاول المال ان هلك مع يد الثاني ٥

المضارب والله اعلم هذا باب في بيان احكام المضارب يضارب مع اخر فان ضارب
المضارب بلا اذن من رب المال لم يضمن المضارب بالدفع ما لم يعمل المضارب الثاني في المال
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم
يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع مال الغير بلا امره فيضمن
ولنا انه كالايداع وهو يملك الايداع بنفسه ووجه ظاهر الرواية ان مجرد الدفع ايداع في الحقيقة قبل العمل
وانما يتقرر كونه مضاربا بالعمل فيه فكان الحال موقوفا قبل العمل والمذكور في القدوري ان
الاول ضامن ولم يتعرض للثاني فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما
بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء كذا في الهداية وهو
المشهور فاذا ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول لانه مغرور من جهته وصحت المضاربة بينهما ويكون
الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في
عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة
فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت فاسدتين او كلا
هما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية فاسدة صار اجيرا وللاول ان يستاجر من يعمل
في المال وان كانت الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت
صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال فان دفع المضارب الاول حال كونه باذن من رب المال
في الدفع الى اخر مضاربة فدفعه الى اخر بالثلث والحال انه قد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب
المال قد كان قال له ما رزق الله بيننا نصفان ثم ان المضارب الثاني ربح في المال فللمالك اي لرب
المال النصف من الربح وللاول اي وللمضارب الاول السدس منه وللثاني اي وللمضارب
الثاني الثلث منه لان الدفع الى الثاني صحيح لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من
نصيب رب المال شيئا فيبقى له السدس ويطيب ذلك لهم لان رب المال يستحقه بالمال
وهما بالعمل ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما رزقك الله بيننا نصفان
بكاف الخطاب والمسالة بحالها فللثاني اي فللمضارب الثاني ثلثه اي ثلث الربح والباقي
من الربح بين المالك والمضارب الاول نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله
المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق الاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط

الاول وهو ماذون له فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفان ويطيب لهم بلا
شبهة ايضا **ولو قيل له** اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال **ما رزقك الله بيننا نصفان فدفع**
الاول للثاني **بالنصف فللثاني النصف** اي نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه ماذون
المالك **واستويا** اي رب المال والمضارب الاول **فيما بقي** وهو النصف لان رب المال لم يشترط
لنفسه هنا الا نصف ما رزقه الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف الاخر صار للثاني
بشرطه فلم يكن من ربح الاول **ولو قيل له** اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال
ما رزق الله فلي نصفه او قال رب المال **ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع** المضارب الاول
اي الاخر **بالنصف فللمالك** اي رب المال **النصف** من الربح **وللثاني** اي وللمضارب الثاني **النصف** منه
ولا شيء للاول اي للمضارب الاول لان قول رب المال ما رزق الله وما كان من فضل ينصرف الى جميع
الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له
النصف فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء **ولو شرط** المضارب الاول **للثاني**
ثلثيه اي ثلثي الربح والمسالة بحالها **ضمن** المضارب **الاول للثاني** اي للمضارب الثاني **سدسا**
اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق
المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب
المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد
لانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب الرجوع **وان شرط** المضارب **للمالك**
اي لرب المال **ثلثه** اي ثلث الربح **وشرط لعبده** اي لعبد رب المال **ثلثه** اي ثلث الربح **على ان**
يعمل العبد **معه** اي مع المضارب **ولنفسه ثلثه صح** لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فكانه
اشترط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف
ما اذا شرط عمل رب المال لان يده مانع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين
فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لا وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو
للمولى وكذلك اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لا ان لم يكن عليه
دين وان كان عليه دين ما شرط عليه عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون
ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون
فاشتراطه له يكون اشتراطا للمولى فيصح **وتبطل** المضاربة **بموت احدهما** اي رب المال

ماذونا صح

115

رب المال او المضارب لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولم تورث **وتبطل** ايضا **بلحوق المالك** [illegible]
بدار الحرب حال كونه **مرتدا** لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه
وقبل لحوقه يوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل
ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم **وينعزل** المضارب **بعزله** اي بعزل
رب المال اياه **ان علم** المضارب بعزله لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله **فان علم**
المضارب بعزله **والحال ان المال عروض باعها** اي العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في
الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك **ثم لا يتصرف** المضارب **في ثمنها**
اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النقد فلو عزله
والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان
الواجب عليه رد مثل راس المال وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض
كعزله **ولو افترقا** اي رب المال والمضارب **و**الحال انه **في المال ديون وربح اجبر** المضارب
على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله **والا** اي
وان لم يكن في المال ربح **لا يلزمه الاقتضاء** لانه وكيل محض وهو متبرع فلا يجبر على المتبرع **ويوكل**
المضارب **المالك** اي رب المال **عليه** اي على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيومر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا
كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على توكيل صاحب المال
كيلا يضيع حقه **والسمسار** بكسر السين وهو المتوسط بين البايع والمشتري فارسية معربة
ويجمع على سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر وهو **يجبر على التقاضي**
لانه يبيع ويشتري للناس عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب
عليه التقاضي والاستيفاء ولو استاجره باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيا معلوما
لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة في جوازه ان يستاجره
يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة **وما** اي كل شيء **هلك من مال المضاربة**
فمن الربح اي فيجعل منه لانه تابع وراس المال اصل فيصرف الهالك الى التابع كما في العفو
في الزكاة **فان زاد الهالك على الربح** مثلا كان راس المال الفا والربح مائة والهالك مائة وخمسين

باجرة

لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح بين المالك والمضارب وبقيت
المضاربة بان لم يفسخاها ثم هلكت المال كله او هلك بعضه ترادا اي المالك والمضارب
الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وما
فضل من راس المال بعد التراد فهو بينهما اي بين المالك والمضارب لانه ربح لان رب المال
لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح وان نقص راس المال ان لم يكن الربح قدره لم يضمن
المضارب لانه امين فيه فان قسم الربح بينهما وفسخت المضاربة ثم عقداها اي المضاربة ثانيا
فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد
جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر هذا

فصل فيما يفعله المضارب ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب المال الى المالك
اي الى رب المال بضاعة وقال زفر تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيئا لانه رد ماله اليه
ولنا انه صلح ان يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي فجاز تصرفه حقا له ولا يكون اخذه لا على وجه
الفسخ مبطلا لها كالراهن اذا استعاره المرتهن لا يكون فسخا له وان سافر المضارب بالتجارة
في مال المضاربة فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة لان النفقة
تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فيجب مؤنته الراتبة
فيه وان عمل المضارب في المصر فنفقته في ماله اي في مال نفسه لانه لم يحتبس بمال المضاربة
ولا يجب له النفقة فيه وذلك كالدوا فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة ان الدواء من مال المضاربة
لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولهما وقال محمد الدهن في المال وروى الحسن انه
اذا احتجم او اطلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك من مال المضاربة والمكان
القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ولو يروح الى
منزله فهو كمصره وان لم يمكنه ان يبيت في منزله ففي مال المضاربة ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثوبه
ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من
مال المضاربة ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي
في يده شيء يرده على المحجوج عنه او الورثة فان ربح المضارب اخذ المالك قدر ما انفق المضارب
من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس المال وفضل شيء اقتسماه لان راس المال
اصل والربح تبع فلا يسلم لهما الربح حتى يسلم لرب المال الاصل فان باع المضارب المتاع بيعا

[illegible]

بيعا مرابحة حسب ما انفق عليه اي على المتاع من اجرة الحمال والطراز واجرة السمسار والصباغ
والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ويقول قام علي بكذا لا يحسب ما انفق على نفسه
في سفره لعدم العرف بذلك ولو قصره اي ولو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه بمال
المضاربة بمال من عنده او حمله اي او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اي بمال
نفسه وهو يرجع الى الموضعين والحال انه قد قيل له اي للمضارب اي قد قال له رب المال اعمل
برأيك واشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصر الثياب التي فيه فهو اي المضارب متطوع
لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه
وهو لا يجوز وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وان صبغه
اي وان صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة صبغا احمر بمال من عنده فهو شريك بما زاد
الصبغ فيه اي في الثوب لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون
شريكا ضرورة ولا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه مأذون فيه لان قول اعمل برأيك ينتظمه
فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره
او اختلط مال المودع بمال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا
بل يضمن كالغاصب معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى المضارب به اي بالالف
الذي معه بزا وباعه اي البز بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان قبل النقد
لبايع العبد غرما اي غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد وغرم ايضا المالك
اي رب المال وحده الفا ~~لصاحب العبد غرم ايضا~~ اخر لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال
وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار
مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما
ضمان ثمن العبد على قدر ملكيهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على
رب المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي
وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون على المضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة
لعدم ما ينافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال وهو الفان وخمسمائة لانه دفع
اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين وهو

معنى قوله ورابح المضارب في بيع العبد على الالفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف
كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة ولو بثلاثة الاف فالالفان وخمسمائة منها راس المال
وخمسمائة ربح بينهما نصفان وان اشترى المضارب من المالك بالف درهم عبدا اشتراه
المالك بنصفه اي بنصف الالف رابح المضارب يعني لو ان يبيعه مرابحة بنصفه اي بنصف
الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه
لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا
بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم معه
اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى به اي بالالف عبدا قيمته الفان فقتل العبد
رجلا قتلا خطا فثلاثة ارباع الفدا الذي يدفعه الى ولي المقتول على المالك وربعه اي ربع
الفدا الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال
يظهر فيها الربح وهو الف ماهنا بينهما نصفان والالف لرب المال براس ماله لان قيمته
الفان فصار الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد
يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما
اشترياه معه اي مع المضارب الف درهم فاشترى به اي بالالف عبدا وهلك الثمن وهو الالف
قبل النقد اي قبل دفعه الى البايع دفع المالك الى البايع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال كان امانة
في يده ثم اذا جهز المالك الالف الاخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر وثم
كذلك ابدا الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة
الالف واكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة والفرق
ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل كان قبضه بعد الشرا استيفا
فيصير مضمونا عليه معه اي مع المضارب الفان فقال رب المال دفعت الي الفا وربحت الفا
وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو
قول ابي حنيفة اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع
وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار
المقبوض امينا كان او ضمينا معه اي مع المضارب الف درهم فقال هو اي الالف مضاربة
بالنصف والحال انه قد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة ابضعة لك فالقول للمالك

للمالك لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال ينكر كان القول لقوله
ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة
المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام
البينة قبلت ولو اقاما كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا هذا كتاب في بيان
احكام الوديعة هي فعيلة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم
الجماعات اي عن تركهم اياها وكذلك الايداع من الودع وفي الشرع الايداع تسليط الغير على
حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا في اللغة وفي الشرع هي ما يترك عند الامين حتى
اذا هلكت في يده لا يضمن لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني والمغل الخائن
وهي اي الوديعة امانة في يد المودع فلا يضمن المودع بالهلاك لما روينا وهذا بالاجماع
الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه
وبعياله لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز في داره ومنزله وحانوته سواء
كانت ملكا او اجارة او عارية ثم اما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره
الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير المياومة وولده الكبير ان كان
في عياله وعند ابن رفيع واستهب المالكي يختص بالموضع الى من في عياله ويعتبر المساكنة وجد اما دون
النفقة حتى ان المرأة لو دفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة
في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة فان حفظها اي
الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف
في الامانة ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين
من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه
الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال
الا ان يخاف المودع الحرق بان وقعت نار في داره فيخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره
او خاف الغرق كذلك فسلمها اي الوديعة الى جاره او كان في فلك فخاف الغرق فنقلها
في فلك اخر لان هذا حفظ فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا ببينة فان طلب ربها
اي صاحبها اي صاحب الوديعة فحبسها المودع عنه حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها
اي الوديعة بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه متعد وعليه المخلوط ولا سبيل للمودع فيه

وابدا لما الحرز

عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا لا يباح للمالك التناول
قبل اداء الضمان ولو ابرأ المودع الخالط لا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في الدين لا غير وقد
سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط وقيد بقوله لا يتميز كالشيرج اذا
اختلط بالزيت لانه اذا كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط الذهب بالفضة ولو اختلط القمح
بالشعير قيل الحكم فيه الاول وهو الصحيح وقيل لا ينقطع حق المالك لامكان التمييز في الجملة
ولو خلط المائع بخلاف جنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر
وعند محمد شركه بكل حال ولو خلط الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المائعات فيكون على الخلاف
المذكور **وان اختلط** المودوع بمال المودع **بغير فعله اشتركا** لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي
ولم يوجد فيشتركان ضرورة شركة املاك **ولو انفق** المودع **بعضها** اي بعض الوديعة
ورد مثله اي مثل ما انفق **فخلطه بالباقي ضمن الكل** لانه ضمن البعض بالانفاق وصار ضامنا
للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق
ايضا **وان تعدى فيها** اي في الوديعة بان كانت دابة فركبها **ثم ازال التعدي زال الضمان**
خلافا للشافعي لانه صار غاصبا بالخلاف فصار كالوجحد وبه قال مالك واحمد ولنا ان الضمان
وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن **بخلاف المستعير والمستاجر**
للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرأ عن الضمان لان البراءة منه
انما تكون باعادتها الى المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه
عامل له في الحفظ **وبخلاف اقراره** اي اقرار المودع بالوديعة **بعد جحوده** اي انكاره لها لان الجحود
رفع للعقد فينفسخ به العقد ولا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف اذا جحدها عند غير
صاحبها او عنده حين سأله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف
عليها منه فجحدها لا يضمن لانه من باب الحفظ في هذه المواضع ولو سأله اجنبي أعندك وديعة فلان
فقال لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر **وله** اي للمودع **ان يسافر بها** اي بالوديعة **عند عدم النهي** من صاحب
الوديعة **و** عند **عدم الخوف** عليها بالاخراج وهذا ينبي اطلاقه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له الخروج
بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بها ان كان له حمل ومؤنة لانه يلزمه مؤنة لان القصيرة لا يخاف
فيها عادة وقال محمد لا يخرج بها ان له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك
لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة انه امره بالحفظ مطلقا وقد اتى به وما ذكر



وما ذكر من المؤنة من ضرورات حفظ ماله فلا يأباه ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها
ان كان له منه بد وان لم يكن له بد يسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن
ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي
وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل
بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا
فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة **ولو اودعا** اي ولو اودع
رجلان **شيئا** عند رجل **مما** يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله **لم يدفع**
المودع بفتح الدال **الى احدهما** اي الى احد الاثنين **حظه** اي نصيبه **حتى يحضر الاخر** عند ابي حنيفة
وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت
الوديعة من ذوات الامثال ليس له ذلك بالاجماع **وان اودع عند رجلين مما يقسم** كالدراهم والدنانير غير ٣
اقتسماه المودعان **وحفظ كل** واحد منهما **نصفه ولو دفع** احدهما ما في يده **الى الاخر ضمن** عند ابي
حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وقالا لا يضمنان لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا
يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة وله انه لم يرض بالوضع في يد صاحبه القسمة الحفظ م
وما ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورة وهي تندفع بالقسمة
فيما ينقسم والمهاياة فيما لا ينقسم فلا يجوز الوضع **بخلاف ما لا يقسم** فانه لا يضمن بالدفع الى الاخر لان
المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل **ولو قال** المودع **له** اي للمودع **لا**
تدفع الوديعة **الى عيالك او** قال له **احفظ** الوديعة **في هذا البيت** واشار الى بيت **فدفعها**
المودع **الى من لا بد** اي لا فراق **له منه او حفظ** الوديعة **في بيت اخر من الدار** التي
تشتمل على البيت الذي عينه ولم يعينه **لم يضمن** لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن
مفيدا فيلغو وهذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان تكون فرسا
فيمنعه من التسليم الى غلامه او تكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى امرأته او كانت بيوت الدار
متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه
عن الدفع الى امرأته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان
في بعضها عوار يضمن بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد **وان كان له** اي للمودع **منه** اي ممن دفعها
الى من نهاه عن دفعها اليه **بد** اي فراق بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى او نهاه
ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر في النفقة **او** قال له احفظ في هذا البيت او في هذه الدار

وحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة ومودع
الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا
وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والبداية بشمس الائمة لا يضمن مودع المودع
بفتح الدال فيهما عند ابي حنيفة وقالا يضمن فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان
ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خان
بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه وله ان الاول ليس بمتعد
بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لما فوت التزم بترك الحفظ الملتزم بالعقد
والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول
وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم
يوجد منه تعد وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على ان له
ان يودع عنده معه اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اي ان الالف له
اودعه اي الالف اياه اي الرجل فنكل اي الرجل عن الحلف لهما اي للرجلين بعد ان استحلفاه
فالالف الذي مع الرجل يكون لهما اي للرجلين وعليه اي على الرجل الذي معه الف الف اخر تكون بينهما اي
بين الرجلين لان دعواهما صحيحة تتضمن عليه اليمين لكل منهما فاذا حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة
وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر
وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لاقراره به هذا كتاب
في بيان احكام العارية وهي مشتقة من التعاور وهو التداول يقال تعاورنا الكلام بيننا
اي تداولناه وفي الشرع هي اي الوديعة تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار ابي بكر الرازي
وقال الكرخي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك
المنافع لملك اجارتها والاول اصح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك
وانما لم يجز الاجارة لانها اقوى والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع مثله فبالاحرى ان لا
يستتبع الاقوى وتصح العارية باعرتك اي بقول المعير اعرتك لانه صريح فيه وبقوله اطعمتك
ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله وبقوله
منحتك ثوبي اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا فعند عدم ارادته يحمل على تمليك
المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك

العارية

ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح وبقوله حملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ
يستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت نيته فان لم يكن له نية حمل على الادنى وبقوله اخدمتك عبدي
لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام وبقوله داري لك سكنى لان قوله داري لك تحتمل
ان يكون رقبتها له وان يكون منفعتها وقوله سكنى تفسير للثاني فتصير عارية وبقوله داري
لك عمري سكنى كذلك معناه داري لك سكنى عمري ويرجع المعير عن العارية متى شاء لقوله
عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لم يضمن
وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان
وبه قال احمد وعن احمد لو شرط الضمان يضمن والا لا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان
يضمن والا لا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان تكون منتفعا بها في حق المالك
باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان قلت روى الترمذي انه عليه
السلام قال العارية امانة مؤداة مضمونة وروى البخاري وابو داود انه عليه السلام استعار
ادرعا من صفوان بن امية يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة
قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثاني
وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند
حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كما في المخمصة ولانه شرط له
الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية قلت قال في خلاصة الفتاوى
نافلا عن المنتقى رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن وفي التحفة
اذا اشترط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه ولا تؤجر العارية لان الاجارة لازمة
فيلزم المعير زيادة الضرر ولا ترهن العارية ايضا لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره
بغير اذنه كالوديعة اي كما لا تؤجر الوديعة ولا ترهن لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجر
المستعير المستعار فعطب اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان
شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه
بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير المؤجر اذا لم يعلم
انه كان عارية في يده وان علم فلا يرجع كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعير
المستعير ما لا يختلف بالمستعمل اي باختلاف المستعمل خلافا للشافعي واحمد وقد مر

شرط الضمان في العارية يصح في رواية [illegible]

الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشيء يتقيد به على ما يجيء الان فلو قيدها
اي فلو قيد المعير العارية بوقت معلوم بشهر او جمعة مثلا او منفعة اي لو قيدها بمنفعة بان شرط
ان ينتفع هو بنفسه او فلان معينا وتجاوزها بها اي بالوقت والمنفعة لا يجاوز المستعير عما
سماه المعير من الوقت او المنفعة او منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن
فيه من تقييد او اطلاق فان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير
ان ينتفع بها بالعارية اي نوع كان في اي وقت شا كمن استعار دابة للركوب او ثوبا
للبس ولم يسم شيئا له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا
البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون
خلافه تعديا كذا ذكر في الكافي ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه
او الى مثله كما اذا قال احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه
في الضرر وعارية الثمنين اي الدراهم والدنانير والمكيل مثل الحنطة والشعير والموزون
مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع
به والانتفاع بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يمكن الاستهلاك الا اذا ملكها
فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب
المثل وهو يقوم مقام العين هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع
بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيالا او ليتزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات
صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع بها الا كما امكن نظير عارية الحلي والسيف المحلى وان اعار رجل
ارضا للبنا او الغرس اي غرس الشجر صح لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى
لكونها تبرعا وله اي للمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ويكلفه اي ويكلف المعير المستعير
قلعهما اي قلع البنا والغرس لان الارض ملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شا ان يأخذهما بقيمتهما
فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه
ارضه ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا
باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما نقص من البنا والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية
وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان في ارضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان
قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غارا بالاطلاق وان وقت المعير

المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه ضمن ما نقص البنا والغرس بالقلع وقال زفر
لا ضمان عليه لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما
فالظاهر الوفا بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره فيضمن بخلاف غير الموقت والذي ذكره
الشيخ في الضمان هو قول القدوري وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس والبنا ويكونان له وقيل ان كان في
القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض وان استعارها اي الارض ليزرعها لا توخذ الارض منه حتى يحصد
الزرع استحسانا وقت المعير اولا اي او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل لان
فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومؤنة الرد اي رد العارية
الى المعير على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه وعلى المودع بكسر الدال اي الوديعة
لان منفعة حفظها عايدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه وعلى الموجر ايضا اجرة رد العين المستاجرة
لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستاجر فلا يلزمه الاجرة
وعلى الغاصب ايضا اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فيجب عليه
وعلى المرتهن ايضا اجرة رد الرهن لانه قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه وان رد
المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رد العبد المستعار الى دار المالك اي مولى العبد بري
من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا والقياس ان لا يبرا لانه لم يردهما الى صاحبهما وانما ضيعهما
تضييعا وهو قول الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعمول عليه بخلاف المغصوب
والوديعة فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيهما
فلا يكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرا من الضمان ايضا الا بتسليم الوديعة الى
مالكها لانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة
مع عبده او مع اجيره الذي استاجره اجارة مشاهرة او مسانهة وقيد بها احترازا عن المياومة
لانه لا يكون في عياله او ردها مع عبد رب الدابة او ردها مع اجيره اي مع اجير رب الدابة بري من
الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرنا لان في
المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجواهر ونحوه لا يبرا بالرد مع هولا بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبي حيث يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وعند الشافعي ومالك لا يضمن فيه ايضا
ويكتب المعار اي المستعير للارض البيضا للزراعة يكتب انك اطعمتني ارضك
عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد تكون لغيرها فكان مبهما والاطعام وان

كان مجازا فلو معلوم وقال اكتب اعمرتني ارضك لان لفظ العارية حقيقة فكان اولى وبه قالت
الثلاثة بعد كتاب في بيان احكام الهبة وزنها فعلة بكسر الفاء لان اصلها وهبة من وهب
كعدة اصلها وعدة من وعد وهو التبرع والتفضل بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب
لي من لدنك وليا وفي الشرع هي اي الهبة تمليك العين لغيره بلا عوض وهو امر مندوب وصنيع
محبوب وتصح الهبة بايجاب من الواهب كوهبت اي كقوله وهبت لانه صريح في الباب ونحلت
لكثرة استعماله فيه واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض
فهي عارية لان الارض لا تطعم وكقوله جعلته اي هذا الشيء لك لاشتماله على لام التمليك وكقوله
اعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وكقوله حملتك
على هذه اي على هذه الدابة حال كونه ناويا به اي بهذا الكلام الهبة لان المراد به الاركاب حقيقة فتكون
عارية ويستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير الفلاني على فرس اي وهب فيحمل عليها عند النية وكقوله
كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام
فيه للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام
لك لا تصح الهبة بقوله داري لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة وانما تصير عارية لان
قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير لتمليك المنفعة فتكون عارية لانها محكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل
تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول بالجر عطف على قوله بايجاب اي وتصح ايضا بقبول
من الموهوب له لانها عقد محتاج اليه كسائر العقود وتصح بتسليم معلم وقبض في المجلس لانه عقد
تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك يملك بمجرد العقد كالبيع بلا اذنه اي بلا اذن
الواهب استحسانا والقياس ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه
قال الشافعي وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو
الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض ويصح بعده اي بعد المجلس اراد بعد الافتراق بلا اي
بالاذن فلا يصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا بالقبول وهو يتقيد
بالمجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وقوله في محوز متعلق بقوله وتصح اي تصح الهبة في محوز
اي مجموع فقيد به احترازا عن المتصل كالثمرة على الشجرة وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع
وتصح الهبة ايضا في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفي بالقاصر
منه لا تصح فيما يقسم اي مشاع يقسم كسهم من الدار وقال الشافعي تجوز هبة المشاع فيما يقسم

يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روي من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة
فحديث غريب وان قسمه بعدما وهب مشاعا وسلمه صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه
ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي
وقاضي خان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ وان وهب رجل آخر دقيقا
في بر لا تصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا لا تصح لو وهب الدهن في السمسم ولو وهب السمن
في اللبن وان استخرجهما وسلمهما لان الموهوب معدوم الان والجديد العقد بعد استخراجهما وانما
جازت الوصية بهما لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع
والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجوده وامتناع الجواز للاتصال وذلك
يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف
ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فاقتصر كالمعدوم ... والدار
والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمتاع وملك الموهوب له العين الموهوبة
بلا قبض جديد لو كانت في يد الموهوب له لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده
امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل
فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون
العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال
فيه وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة
فيشكل لان يد المودع كيد المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض
الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزل قابضا لذلك لان اقامة يده مقام يد المالك حكما ما دام على ملكه
وبعد الهبة ليس بعامل له فيعتبر الحقيقة وهبة الاب لطفله اي لولده الصغير تتم بالعقد
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه سواء كانت العين الموهوبة في يده او في يد مودعه بخلاف ما
اذا كانت في يد غاصبه او في يد مرتهنه او مستاجره حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له اي للطفل
اجنبي تتم الهبة بقبض وليه نحو الاب والجد ووصيهما سواء كان الصغير في حجرهم او لا بخلاف غيرهم من
الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهم وليس له اب وهو معنى قوله وامه
اي ويتم بقبض امه وبقبض اجنبي لو كان الصغير في حجره وان لم يكن في حجره لا تتم ويتم بقبضه اي بقبض

الطفل نفسه ان عقل التحصيل لانه في التصرف النافع يلتحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما
وهب للصغيرة اذا كان يقبضه بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها
وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا يصح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه
باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح ولو وهب اثنان دارا
لواحد صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع لا عكسه وهو ان يهب واحد من
اثنين عند ابي حنيفة لان تمليك الكل منهما تمليك البعض ان يعني من كل منهما لانه لا وجه له سوى هذا وانه باطل
وقالا يجوز لان هذا لواحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين
وكذا هبتها اي هبة عشرة دراهم لفقيرين لا يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها لغنيين هذه رواية
الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين
هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا
منهما تمليك بلا عوض في جاز استعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير
نايب عنه والكذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين
لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان
يمتنع في البابين فكان في المسئلة روايتان والمذكور على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جائزة
فالصدقة اولى هذا باب في بيان الاحكام الرجوع في الهبة صح الرجوع فيها اي في الهبة ما لم يمنع مانع
وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما وهب لولده والعائد
في هبته كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب عنها اخرجه الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله
ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع كره له ذلك وروي الكرخي عن اصحابنا انه حرام ولكن يرفع
الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبة فيعيد اليه قديم الملك وانه لا ينافي الرجوع لانه اخبر عن قبحه فمعناه انه لا
يليق له ان يرجع الا الواهب فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه السلام المؤمن لا يكذب اي لا يليق له ان
يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا يليق له ان يزني وهو مؤمن لانه ينافي صفة
الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الا على انه قبيح فكذا انه قبيح ولذا قال كالكلب لان فعله يوصف بالقبح لا
بالحرمة ومنع الرجوع اي رجوع الهبة اشياء يجمعها حروف دمع خزقه اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو
قوله ، ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه ، ثم شرع يبين ذلك بالفاظ التفصيلية بقوله

تمليكه م

خ الوالد

بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس اي غرس الشي في الارض الموهوبة والبنا عليها اذا كان
يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض
كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها والزيادة السمن بان كان
الموهوب مهزولا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة كالولد والارش
والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه
عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة لكان يؤدي الى الربوا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها
لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال سواء يكون في نفس الموهوب
شيئا يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث
السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا
طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمتنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى
زادت قيمته او احتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا
كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع
ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يفتدى منه الفدا ولو علم الموهوب
له العبد القران او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين وفيه
خلاف زفر وروي الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد
والميم موت احد المتعاقدين الواهب او الموهوب له لان بموت الواهب يبطل خياره لانه وصف
له والخيار لا يورث كخيار الرؤية والشرط وبموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه
من جهة الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض وفسره بقوله فان قال الموهوب له للواهب خذه
اي هذا الشي عوض هبتك او بدلها او خذه بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما
روينا ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة وقد اشار الشيخ اليه بقوله خذه عوض هبتك
او بدلها او بمقابلتها لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ويشترط فيه شرائط
الهبة من القبض والافراز ولو وهب للواهب ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما
ان يرجع في هبته وصح العوض من اجنبي كما في الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبي على الموهوب له
وان كان بامره لانه لم يؤد عنه شيئا واجبا بخلاف قضاء الدين حيث يرجع اذا كان بامره وان استحق
نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب

كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا استحق نصف
العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد
منهما عوض عن الآخر ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات
ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا
بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي
عليه ورجع في الهبة ولو عوض الموهوب له النصف من الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو
النصف الباقي لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حصته وبقي في الباقي
على ما كان والمانع خروج الهبة اي العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره
حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته وبيع نصفها اي نصف الهبة يرجع الواهب
بالنصف الباقي كعدم بيع شيء من الهبة يعني اذا لم يبع منها شيء كان له ان يرجع في النصف ويترك
النصف فكذا له ان يرجع في النصف اذا بيع النصف لان من له حق الرجوع في الكل مخير بين
ان يستوفي الكل او النصف وكذا له ان يترك الكل او البعض والزوجية فلو وهب
لاجنبية ثم نكحها اي تزوجها رجع في هبته يعني يجوز له الرجوع وبالعكس اي عكس الحكم المذكور بان
وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة والقرابة لان المقصود
منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا فسر القرابة
بقوله فلو وهب رجل لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها اي في الهبة والهلاك يعني هلاك
العين الموهوبة فانه من موانع الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو ادعاه اي لو
ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وانما يصح الرجوع عن
الهبة بعد القبض اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب له او بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد
ثبت وتم والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان
كالرد بالعيب بعد القبض فان لم يقض القاضي ولم يفسخا هما بالتراضي فملك الموهوب له ثابت
في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم ولذا لو منع
والهلاك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع وان منعه بعد القضاء
ضمن لوجود التعدي وكل منهما يكون فسخا من الاصل وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد
فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة فان تلفت العين الموهوبة عند الموهوب له فاستحقها مستحق

حتى ينفذ تصرف الموهوب له قبل الفسخ ولو بعد المرافعة الى الحاكم

مستحق وضمن بتشديد الميم اي المستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان العقد
عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف
المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اي في ابتداء العقد
فيشترط التقابض في العوضين لان القبض شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب
مزوجة وتبطل الهبة بشرط العوض بالشيوع لانه هبة المشاع لا تصح كما مر بيع انتهاء اي في انتهاء
العقد بعد التقابض فترد بالعيب وخيار الرؤية لاحدهما كما في البيع والغاصب فيرد وفي قوله
فيشترط نتيجة لما قبلها من الكلام وكذلك توخذ بالشفعة ان كان احد العوضين عقارا وعند
زفر والثلاثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء فكان بيعا ولنا ان الموجود
قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما ياخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض
فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل
القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض الا فصل
في بيان الهبة بالشرط والاستثناء وغيرهما ومن وهب امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب
له عليه اي على الواهب او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهبه دارا على ان
يرد الموهوب له عليه اي على الواهب شيئا منها اي من الدار او على ان يعوضه اي الموهوب له الواهب
شيئا منها اي من الدار صحت الهبة في الوجوه كلها وبطل الاستثناء في الصورة الاولى وبطل الشرط
في الصورة الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد لفسد بالشرط وذلك لان الشرط يعمل في عقود
المعاوضات لا التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ والحمل لا يدخل
تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث
يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قال ... رح وقوله على ان يعوضه شيئا منها
فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض ففي الشرط جائز فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا
منها ثم قال ~~الشارح~~ قلت الذي وقع في عبارة الهداية ولكن فيه او تصدق عليه بدار على ان
ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها ثم قال الشارح ان قوله او يعوضه شيئا منها متصل بقوله
او تصدق عليه بدار منها ولو وصل بقوله او وهب دارا لكن ما ذكره الي رح قلت لا يلزم التكرار
اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة

الغرور بخلاف

المهبة ح

بلغ قراءة

فيجوز ان يكون برا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيا منها فصرح
بالعوض ولا شك انهما متغايران ومن قال للمديونه اذا جاء غد فهو اي الدين لك او انت
منه اي من الدين بري او قال للمديونه ان اديت الي نصفه اي نصف الدين فلك نصفه او
قال له ان اديت انت بري من النصف الباقي فهو اي قوله هذا كله باطل لان الابرا تمليك من وجه
اسقاط من وجه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل
بخلاف قوله انت بري من النصف على ان تودي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق ومن العمرى
بضم العين على اسم من العمر فاذا صحت يكون للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال
حيوته ولورثته بعده اي بعد موت المعمر لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهي
للمعمر له حياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي
وعند مالك والشافعي في القديم هو للمعمر منافعه للعمر لا لورثته ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله
وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه اي على المعمر بكسر الميم الثانية وهو الواهب لا تصح
الرقبى بضم الراء والقاف ثم اشار الى التفسير بقوله اي ان مت فلك وهي لك وان مت قبلي فهي لي
فكان كل واحد منهما يراقب موت الاخر فلا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز لما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه
احمد والنسائي وبه قال الشافعي واحمد والجواب منه انه ماخوذ من الارقاب معناه رقبة داري لك
وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم يثبت الهبة بالشك فيكون عارية والصدقة كالهبة لانها
تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كسهم من الدار
ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض كتاب في
بيان احكام الاجارة هي فعالة او افعالة على تقدير حذف فا الفعل من اجر ياجر من باب طلب
وضرب فهو اجر وذلك ماجور وفي كتاب العين اجرت مملوكي او اجرته ايجارا فهو موجر وفي
الاساس اجرني داره فاستاجرتها وهو موجر فلا تقل مواجر فانه خطا قبيح قال وليس اجر هذا
فاعل وانما هو افعل والاجرة اسم وهو ما يعطى من كرا الاجير والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا
يدعى به فيقال اعظم الله اجرك وفي الشرع اي الاجارة بيع منفعة معلومة باجر معلوم
وقيل اي تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض

قوله كتاب الاجارة قال الواحدي [illegible] قال الاخفش من العرب من يقول اجرته غلامي اجره فهو ماجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر قال المبرد يقول يقال اجرت داري و[illegible] مملوكي غير ممدود وفي اجرت ممدود والاول اكثر الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسما الاسماء

بلغ

بعوض وقد جوزت بالاجماع لضرورة الناس وما اي وكل شي صح ثمنا في البيع صح اجرة في الاجارة
فان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا من البيع وان كان موصوفا
في الذمة يجوز ايضا كلما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمعدودات والمذروعات مقوله
وما صح ثمنا صح اجرة لا ينافي في العكس حتى صح اجرة ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة فان الانتفاع لا يصلح ثمنا وتصلح
اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار
الدار لسكنى الدار وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول
ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة اي كما استاجر دار السكنى او ارضا للزراعة فيصح
العقد على مدة معلومة اي مدة كانت الا في الوقف فانه لا يصح في اكثر من سنة وعنه اكثر من
ثلاث سنين ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما مر انت رايته بقوله ولم تزد في المدة في
الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجر الملكية عند تطاول المدة والحيلة في الزيادة
ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلانا ابن فلان استاجر الوقف كذا
وكذا سنة بكذا او كذا عقدا في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيز
هذا اذا لم ينص الواقف على المدة فان نص الواقف على شي يتبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف
كنص الشارع او تعلم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثاني كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته
اي خياطة الثوب وكذا استيجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما او للركوب مسافة معلومة لانه اذا بين
الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة
بالتسمية او تعلم المنفعة بالاشارة وهو الامر الثالث كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى
كذا اي الى موضع كذا عينه لانه اذا عين المحمول وغاية المحل تعينت المنفعة فيصح العقد والاجرة
في الاجارة لا تملك بالعقد اي بنفس العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا بل تملك باحد اربعة
اشيا الاول بالتعجيل اي بتعجيل المستاجر الاجرة او بشرطه اي او بشرط التعجيل
وهو الامر الثاني او بالاستيفا اي باستيفا المعقود عليه وهو المنفعة وهو الامر الثالث
او بالتمكن منه اي من الاستيفا بتسليم العين المستاجرة في المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعي
تملك بنفس العقد ويجب بتسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت
الملك في البدلين بنفس العقد وبه قال احمد وقال مالك لا تملك الا بالاستيفا فقط
ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم

وما لا فلا

الحيلة في الاجارة الطويلة

واحد العدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكة بنفس العقد الا بمعنى انه ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل
الاخر ولو ملكت الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيوخر الملك فيه ضرورة
الى ما ذكرنا فان قلت يصح الابراء من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان
والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها قلت
لا يصح الابراء عند ابي يوسف لعدم وجوبه بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة واما على قول
محمد فلانه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح
والرهن والكفالة للتوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جازان بالثمن في البيع
المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا
بهذا الدين واما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه اوفى ما سمي لها برضاها
وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا احضرت المهر كله فانه تجب عليها التسليم نفسها
قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجه **فان غصبت**
العين المستاجرة منه اي من المستاجر **سقط الاجر** كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان
غصبت في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهل تنفسخ الاجارة قال
صاحب الهداية تنفسخ وقال قاضي خان في فتاواه والفضلي لا تنتقض **ولرب الدار طلب**
الاجر في كل يوم وللجمال بالجيم طلب الاجر ايضا **كل مرحلة** وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء
المدة وانتهاء السفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها وهو قول
ابي حنيفة اولا ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه على وجه امكن تحققه فيجب قدره من
البدل تعادله وتسوية بين العاقدين **وللقصار والخياط طلب الاجرة بعد الفراغ من العمل** لان
العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجرة بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا
عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب
التجريد وفي المبسوط والذخيرة وقاضي خان اذا خاط البعض في بيت المستاجر تجب الاجرة
بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل بما لو
استاجر انسانا ليبني حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى **وللخباز طلب الاجرة بعد**
اخراج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان
يخبز في بيت المستاجر وان كان في بيته لم يكن مسلما بمجرد الاخراج من التنور **فان اخرجه** اي
فان اخرج الخباز الخبز من التنور **فاحترق الخبز فله الاجر** لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه لانه في

ذ الارض

وهو انه يقول ويشبه هذا الشيء التقرضي
يحمله لكنه للارض بيد قبل ان يقبضه
هلكت بالاعلى قيمته ومما سمي كرم عوض
بعض البيته انتهى جوهرة

بالاصابع
في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه **ولا ضمان عليه** اذا هلك بعد ذلك لانه هلك بعد التسليم
ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم وان كان
يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج من التنور لما ذكرنا فلا بد من التسليم الحقيقي ولو هلكت
فيما قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي فلا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما
ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه
الاجر والحب عليه ضمان الحطب والملح **وللطباخ طلب الاجر بعد الغرف** اي غرف الطبيخ لان الغرف
عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف للعرف
وللبان اي وللذي يتخذ اللبن هو الطين طلب الاجرة **بعد الاقامة** عند ابي حنيفة وقالا بعد التشريج
لانه من تمام العمل وكان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد وهو نقل اللبن من مكانه وثمرة
الاختلاف فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعد الاقامة فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك
قبل التشريج هذا اذا اللبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد
الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج **ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها**
اي يحبس العين **للاجر** اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار
مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به وبه قال احمد قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة
اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه
من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار **فان حبس**
العين فضاع اي هلك **فلا ضمان عليه** لان العين امانة في يده عند ابي حنيفة وعندهما
عليه الضمان بعد الحبس كما قبله بناء على تضمين الاجير المشترك **ولا اجر له** لان المعقود عليه
عليه نفس العمل وهو عرض ولانه اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الابق فانه يحبسه
على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الهلاك والتلف فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه
فكان له حق الحبس **ولا يستعمل الاجير من ان شرط عمله بنفسه** لان المعقود عليه من محل معين
فلا يقوم غيره مقامه **وان اطلق المستاجر كان له ان يستاجر غيره** لان الواجب عليه عمل في
ذمته ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضاء الدين **وان استاجره**
اي استاجر رجلا **ليجيء بعياله** من موضع معين **فمات بعضهم** اي بعض العيال **فجاء الاجير**
بمن بقي من العيال **فله** اي فللاجير **اجره بحسابه** لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر

سقوط الاجرة ومن الاثر العمل كالحمال
والملاح بالحاء المهملة والجيم والاولى ان يكون
... عليه الملك قبل التسليم وذلك يوجب
وهو الثوب بلغ اجر مصر الحبس العين
للاجر لان المعقود ...

فقابلها ثلث بحملتهم وان كانوا غير معلومين تجب الاجر كله **والاجر لحامل الكتاب للجواب** اي لاجل
الجواب يجيء به من المكتوب اليه **ولحامل الطعام** وهو الذي استؤجر ليذهب بطعام الى فلان
بمكة مثلا **ان رده** اي ان رد حامل الكتاب الكتاب **لموت** اي لاجل موت المكتوب اليه وكذا
ان رد حامل الطعام لاجل موت المحمول اليه لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد فصار كانه لم
يفعله فلم يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجر يقابل الطعام وقد وفى بالمشروط
بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد له اجر الذهاب في نقل الكتاب
لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه
نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه
فيسقط الاجر كما في الطعام ولو وجده غائبا فكذا لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو
ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب والله اعلم هذا **باب** في
بيان احكام **ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها** اي في الاجارة **صح اجارة الدور**
والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف
فيها السكنى ولهذا تسمى مسكنا فينصرف اليها والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب
فانهما يختلفان باختلاف العوامل والعمل فلا بد من البيان **وله** اي للمستاجر **ان يعمل فيهما**
اي في الدور والحوانيت **كل شيء** يريده للاطلاق وله ان يسكن معه غيره او يسكن غيره لان كثرة السكان
لا تغير وله ان ينتفع فيها بما بدا له حتى الحيوان ويعمل ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل
الثياب وكسر الحطب وفي النهاية لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن
سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب واما اهل الجانب على عرفهم من الكوفة وفي شرح الكافي
للاسبيجابي ولو استأجر بيتا للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته
ويسكنها من احب ومنا اذا كان فيها موضع معد لذلك **الا انه لا يسكن** حال كونه **حدادا**
او قصارا او طحانا الا باذنه لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور او الماء لا رحى اليد
فانه لا يمنع من النصب فيها ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجرة
عليه لان الضمان والاجرة لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب
ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا
انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى لانها تثبتها
الزيادة **وصح اجارة الاراضي للزراعة ان بين** المستاجر **ما يزرع فيها** لجريان العادة باستيجارها
للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها متفاوت فلا بد من بيانه **او قال**

بلغ قراءة

ان ازرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان
ازرعها ما اشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما
اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان تجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب
والطريق بخلاف البيع **وصح اجارة الارض للبناء والغرس** اي غرس الاشجار لانها منفعة معلومة
فيجوز **فان مضت المدة** اي مدة الاجارة **قلعهما** اي قلع البناء والغرس **وسلمها** اي وسلم المستاجر
الارض الى الموجر حال كونها **فارغة** لانهما ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليه وفي تركهما
على الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او بغير اجر بخلاف الزرع حيث يترك الى
ان يحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يؤمر
بالقلع وان كان له نهاية لان ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره **الا ان يغرم**
له اي للمستاجر **الموجر** وهو صاحب الارض **قيمته** اي قيمة كل واحد من البناء والغرس
حال كونه **مقلوعا** لانه يستحق بالقلع فتقوم الارض بدون البناء والغرس وتقوم وفيها بناء
وغرس لصاحب الارض ان تقلعه فيضمن ما فضل ما بينهما هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع
وان كانت لا تنقص واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البناء والغرس فذلك الا برضا صاحبه
ويتملكه اي ويتملك صاحب الارض كل واحد من البناء والغرس بعد دفع القيمة **او رضي**
هو صاحب الارض **بتركه** اي بترك كل واحد من البناء والغرس **فيكون البناء والشجر لهذا**
اي للمستاجر **والارض لهذا** اي للموجر الذي صاحب الارض لان الحق له فاذا رضي باستمراره على ما
كان باجر او بغير اجر كان له ذلك **والرطبة** وهو البرسيم **كالشجر** لانها لا نهاية لها كالشجر
فيعمل فيها ما يعمل في الشجر **والزرع يترك** في الارض المستاجرة **باجر المثل** اذا انقضت
مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة لما ذكرنا **والدابة** بالجر عطف على قوله الدور
والحوانيت اي صح ايضا اجارة الدابة **للركوب والحمل** و صح ايضا اجارة **الثوب للبس**
لجريان العادة بذلك **فان اطلق** الموجر للمستاجر الركوب واللبس يعني لم يقل على ان
يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء **اركب** المستاجر الدابة من شاء **والبس** الثوب **من شاء**
لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل
ما شاء وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فلو
اركب فلو اركب او ركب بنفسه او لبس الثوب او البس وجب المسمى استحسانا وفي القياس عليه
اجر المثل **وان قيد** الموجر **براكب** معين **ولابس** معين **فخالف ضمن** لان التقييد مفيد
فاذا خالف صار متعديا فيضمن **ومثله** اي مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم في كل **ما يختلف**

كقيمته تقويم البناء والغرس بالارض

بالمستعمل بكسر الميم الثانية اي باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف كما ذكرنا وفيما اي وفي الذي لا يختلف به اي بالمستعمل بطل تقييده اي تقييد الموجر كشخص معين كما لو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدور له اي للمستاجر ان يسكن غيره اي غير الواحد الذي شرط الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحداد والقصارة ونحوهما خارج بدليل العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعن ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وان سمى المستاجر نوعا وقدرا

بلغ قراءة

ككر بر يحمله على الدابة التي استاجرها له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بحمل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها لاختلاف الجنس كيف ما كان الحنطة وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فايدة هنا ولو حمل عليها مثل وزن البر حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيعقرها اكثر وكذا اذا حمل عليها مثل وزن البر قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من البر وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من البر فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا او عطبت اي وان هلكت الدابة بالارداف ضمن المستاجر النصف اي نصف قيمة الدابة لانها قد تعقرها

بعض الحمل على العاتق

الراكب الخفيف وتخف عليها الراكب الثقيل العليم بالركوب هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمل على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ولم يذكر الشيخ رحمه الله كم يجب عليه من الاجر وفي المحيط يجب عليه جميع الاجر اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصفها اذا كان قبله ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب لا يرجع بما ضمن والرديف ان كان مستاجرا او لا فلا وان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى بان يحمل قفيزا زائدا على ما حمل عليها الذي عينه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ما هو ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه ونصف بالضرب والكبح اي بضرب الدابة والكبح بالحاء المهملة اي كبحها اي جذب الدابة باللجام الى نفسه لتقف ولا تجري هذا عند ابي حنيفة لانه فعل غير ماذون فيه وقالا اذا كان خارجا عن المعتاد يضمن والا لان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف غير المعتاد وبه قالت الثلاثة ونزع السرج بالجر اي ويضمن ايضا بنزع سرج الدابة التي اكتراها بسرج فهلكت والايكاف اي وبالايكاف ايضا بان

بان نزع سرجها فاوكفها باكاف هي البردعة فهلكت والاسراج بان نزع سرجها فاسرجها بما لا يسرج هذه الدابة بمثله اي بمثل ذلك السرج فهلكت فانه يضمن جميع قيمتها في هذه الصورة للتعدي وان اسرجها بسرج لمثله لا يضمن لتناول الاذن اياه الا اذا كان زايدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة بحسابه وعندهما الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان يوكف بمثله الا اذا كان زايدا على السرج الذي كان عليها فيضمن الزيادة بحسابها كما في السرج وقيل عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا في معنى قولهما انه يضمن بحسابه فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة يعني اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وسلوك طريق بالجر عطفا على قوله وبالضرب اي ويضمن جميع القيمة ايضا بسلوك المكاري في طريق غير ما عينه مالك المتاع والحال ان الطريقين قد تفاوتا بان كان المسلوك وعرا او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين وحمله بالجر عطفا على قوله وسلوك اي ويضمن ايضا بحمله اي بحمل المكاري المتاع في البحر لتحقق التفاوت بين البر والبحر ولو سلم يجب المسمى استحسانا وقوله الكل بالنصب عايد الى المسايل المتقدمة من قوله وبالضرب الى هنا والتقدير ويضمن الكل اي جميع القيمة لان الواجب في جميعها جميع القيمة وان بلغ المكاري بالمتاع اي المقصد في المسلكين المذكورين فله الاجر لحصول المقصود وقد ذكرناه ويضمن بزرع الرطبة والحال ان مالك الارض قد اذن له بالبر اي ان يزرع البر ما نقص الارض وهو في محل النصب انه مفعول ليضمن المقدر وذلك لان الرطبات اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها ثم ان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه نقصان الارض

حمله

ولا اجر له عليه لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجرة وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا ويضمن بخياطة قباء والحال انه قد امر بقميص اي بخياطة قميص له قيمة ثوبه وله اي لصاحب الثوب اخذ القباء ان شاء ودفع اجر مثله لا يجاوز به المسمى قيل المراد بالقباء القرطق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين هو القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق وقباء طاق اذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص

والقبا فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة وقيل الجواب على الاطلاق في الكل وعن
ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه ولو خاطه سراويل
وقد امره بالقبا ضمن من غير خيار وقيل يخير وهو الاصح هذا باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة بلغ قراءة
تفسد الاجارة الشروط لانها كالبيع الا ترى انها تقال وتفسخ وتفسدها الشروط التي لا
يقتضيها العقد وله اي للموجر اجر مثله لا يجاوز به المسمى وعند زفر والثلاثة يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الاعيان ولنا ان المنافع لا قيمة لها الا انها قومت بالعقد ضرورة
والزيادة عليها ثانية غير مقصودة فيسقط بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضروري
هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية في الموضع التي تجب الاجرة بالغا ما بلغت
يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة
او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وكذا اذا استاجر دارا
على ان يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ووجب عليه ان يسكنها اجرة المثل بالغا ما بلغ فان اجر
دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد لان لفظة كل للعموم وقد تعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية
لها والواحد معلوم فيصح فيه وفي نوادر ان فيه يبطل وعند مالك يصح في الكل وبه قال احمد في رواية
والى رقبول فقط اي انه لا يصح اكثر من شهر ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون
الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآخر وعند ابي يوسف يجوز
الا ان سمى الكل الا ان يعين كل الاشهر لانه يصير قدر المدة فيصح العقد فيها بالاجماع وكل شهر
سكن اوله اي الشهر ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاهما به وكذا لم
يكن للموجر اخراجه الى ان ينقضي رضاه بسكناه وعندنا فيه لا يصح في ظاهر الرواية لكل واحد منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى ولو فسخ في اثنا الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ
اذا انقضى الشهر ولو قال في اثنا الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو
ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته
وان استاجرها اي الدار سنة صح الايجار وان لم يبين اجرة كل شهر لعدم بعد ما سمى الاجرة جملة
لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وتقسم الاجرة على الاشهر
على السواء ولا يعتبر التفاوت بتفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتدا المدة اي مدة
الاجارة وقت العقد كالاجل واليمين انه لا يكلم فلانا شهرا فان كان عقد الاجارة حين حسن ج
يهل الهلال يعتبر الاهلة في شهور المدة والا اي وان لم يكن حين يهل بل كان بعد مضي شيء من

الشهر فالايام اي فيعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يتم الشهر الاول بالايام من الشهر الثاني والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور ان يعتبر بالاهلة عند الامكان
وقد امكن في تلك الشهور المتخللة وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الاخر وله ان الشهر الاول يتم بايامه
وبليلة من الشهر المتصل به فيبتدا الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة كل شهر ثلاثون يوما
والسنة ثلثمائة وستون يوما وصح اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس
ومنهم من يكره الحمام لانه عليه السلام سماه شر بيت فانه تنكشف فيه العورات ومنهم من كرهه للنساء
لانهن ممنوعات عن الخروج والصحيح انه لا باس باتخاذ الحمامات للرجال والنساء جميعا للضرورة
ولذا يصح اجرة الحجام لانه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته وقالت الظاهرية لا تحل لما روي انه عليه
السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد قلنا انه منسوخ
لا يصح اخذ اجرة عسب التيس لما روينا وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه وعن بعض فيه
والحنابلة صح اخذ اجرة عسب التيس ولذا لا يصح اخذ اجرة الاذان والحج والامامة وتعليم القران
والفقه لان القربة تقع عن العامل ولقوله عليه السلام اقروا القران ولا تاكلوا به بخلاف بنا المساجد
واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم العلوم الادبية وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على
الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان وفي تتمة الفتاوي ان الاستيجار لتعليم الفقه
لا يجوز كالاستيجار لتعليم القران وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي
رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة
في جواز استيجار المعلم على تعليم القران فنحن ايضا نفتي بالجواز ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم
غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء ان بين المدة بان استاجره شهرا
ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة حتى انه يستحق الاجرة تعلم او لم يتعلم اذا اسلم
الاستاذ نفسه اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق الاجرة اجرة المثل والا فلا
وكذا تعليم سائر الاعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه في ذلك العمل فهو فاسد
لان الحذق ليس في وسعه والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران وهو مذهب المتاخرين
من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التواني في الامور الدينية وكسل الناس في الاحتساب وكذا يجوز
على الامامة في هذا اليوم لان الائمة كانت لهم عطيات في بيت المال وانقطعت اليوم بسبب
استيلاء الظلمة دينارا وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا
يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة ولا يجوز الاستيجار للمصحف وكتب الفقه لعدم التعارف
ولا يجوز اخذ الاجرة على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا
يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال

من غير شرط يباح لانه تطوع من غير عقد ولو استاجره ليقتل له شخصا وجب عليه القتل لا الاجر بخلاف ما لو استاجره
ليعصر كرمين وجب عليه الحد جازت للعرف يلزمها وفي شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير
والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك والطبل اذا كان مهيأ اذا كان
للهو انما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس وفي الاجناس ولا باس ان يكون ليلة العرس
دف يضرب به ليشتهر بذلك ويعلن به النكاح وفي فتاوى ابو الليث هل استاجر رجلا ليضرب
له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة يجوز لانه طاعة وفسد اجارة المشاع
الا من الشريك صورته ان يوجر نصف دار مشتركة بينه وبين آخر من رجل ليسكنها لا يجوز
عند ابي حنيفة الا من الشريك وعندهما يجوز مطلقا لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي
ومالك وله انه عقد والغرض منه الانتفاع وهو لا يتصور بالمشاع فلابد من التهايؤ فينتفع
كل منهما تارة بجميع الارض وفي النصف بنوبته والمالك لا يصلح تابعا للمستاجر والحيلة
في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ
لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما وصح
استيجار الظئر وهي المرضعة باجرة معلومة لاجماع الامة عليه وصح استيجارها بطعامها
وكسوتها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية
بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة ولا يمنع زوجها اي زوج
الظئر من وطيها لانه حقه ولهذا له فسخ الاجارة اذا لم يكن علم بها سواء كان يشينه اجارتها
بان كان وجيها بين الناس او لم يكن وهو الاصح ولكن للمستاجر منعه من دخول بيته لان
المنزل له وعند مالك يمنع من الوطي فان حبلت الظئر او مرضت فسخت الاجارة لان لبن
الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا تعجز عن الارضاع فكان لهم وله الخيار دفعا للضرر عنها
وكذا تفسخ اذا تقايا لبنها او كانت سارقة او فاجرة بينا فجورها بخلاف ما اذا كانت
وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتاذى منهم وكذا اذا لم
تكن عادة بالارضاع وكذا اذا عيروها به والفسخ بموت ابي الصبي لان الاجارة واقعة للصبي
لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولو سافرت بها او اهل الصبي تفسخ الاجارة وعليها اي على
الظئر اصلاح طعام الصبي اعتبارا للعرف وكذا غسل ثيابه وغير ذلك مما جرت به العادة فان
ارضعته اي فان ارضعت الظئر الصبي بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها
وهو الارضاع وهذا ايجار وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن
قيمة لو وقعت الاجارة عليه وهو مجهول واللبن لبن المراة فيه فلا تقع الاجارة عليه وانما يقع
على فعل الارضاع والتربية والحضانة ولو دفع رجل الى النساج غزلا لينسجه بنصفه اي بنصف
الغزل او استاجره اي واستاجر احدا ليحمل طعاما الى بيته بقفيز منه اي من الطعام بان جعل

جعل القفيز اجرته او استاجر حمارا ليحمل له كذا من الخبز اليوم بدرهم لم يجز الاجارة في الصور الثلاثة
اما الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه الصلاة
والسلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز
به المسمى وكان مشايخ بلخ ونسف يجوزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل
اهل بلادهم بذلك واما الثالثة فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابي حنيفة وعندهما تجوز الاجارة
ويكون المعقود على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ منه فعليه ان
يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا او قال في (في اليوم)
اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه
هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي ولو استاجره ليخبز له قفيزا من الدقيق على ان
يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع ولو استاجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث (الاستغراق)
ثم تدعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب
من النخل و ان يزرعها او استاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار ولانه شرط يقتضيه العقد لان
الزراعة لا تتاتى الا بالكراب والسقي وان شرط في الاجارة ان يثنيها من الاثناء وهو ان يعيد الحرث بالمحراث
بعد الحرث الاول مبالغة فيه او ان يكري انهارها من كريت النهر بالفتح كريا اي حفرته او يسرقنها من سرقنت
الارض اذا جعلت فيها السرقين وهو الزبل وهو لفظ معرب ويقال له سرجين او يزرعها اي الارض بزراعة
ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها لا يصح لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان
اثر التثنية وكري الانهار والسرقنة تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط
لا يقتضيه العقد حتى لو كانت بحيث لا تبقى لها اثر بعد المدة بان كانت طويلة او كان الريع لا يحصل
الا بها لا يفسد اشتراطها لانها حينئذ مما يقتضيه العقد لان من الارض ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا
او بالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا تبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره
يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول الانهار
العظام دون الجداول واما استيجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر فنوع بيع الشيء بجنسه
نسيئة وهو حرام خلافا للثلاثة كاجارة السكنى بالسكنى اي كما لا يجوز اجارة السكنى بالسكنى او الركوب بالركوب
لما ذكرنا خلافا للثلاثة ايضا ثم لو استوفى احدهما المنفعة فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن الكرخي
عن ابي يوسف انه لا شيء عليه ولو استاجره اي فلانا لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له اي لا المسمى
ولا اجر المثل وقال الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عليه وبه قال مالك واحمد
ولنا انه لا يتميز بحمله لنفسه من عمله للشريك فوقع التسليم فلا يجب به كراهن استاجر الرهن
من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن لحبس ما ثبت حتى يوجره منه وان استاجر رجل ارضا
ولم يذكر انه يزرعها اي الارض او لم يذكر انه اي شيء يزرع فزرعها فمضى الاجل اي مدة الاجارة

فله ثلث الاجر **المسمى** من الاجرة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيام وكذا
ما يزرع فيها مختلف فبعضها اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها وبيان جنس ما يزرع فيها
فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا
وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل
مجيئه وفيه خلاف زفر ايضا **ولو استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل** عليه **ما يحمل الناس فنفق**
اي هلك الحمار **لم يضمن** لان العين امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة ولم يتعد فاذا تعدى ضمن وللآجر
عليه **وان بلغ** الحمار معه **الى مكة فله** اي للموجر **المسمى** لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل
على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا **وان تنازعا** اي وان تنازعا وتخاصما اي الموجر والمستاجر **قبل الزرع**
في المسألة الاولى **و**قبل **الحمل** على الحمار في هذه المسألة **نقضت الاجارة دفعا للفساد** لبقائه قبل
ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسألة الاولى وبالحمل في هذه الثانية **باب** في بيان احكام **ضمان** بضمان الاجارة
الاجارة وهو من يوجر نفسه للعمل وهو على نوعين احدهما **الاجير المشترك** وهو من يعمل لغير واحد
و صفته **انه لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار** وحكمه انه امين **والمتاع في يده**
غير مضمون بالهلاك من غير تعد منه عند ابي حنيفة لانه امين وقالا يضمن لان عمر وعليا رضي الله عنهما
كانا يضمنان الاجير المشترك وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وبه افتى بعضهم ويقول
الامام آخرون وافتى بالصلح جماعة منا **وما** اي والذي **تلف بعمله** اي بعمل الاجير المشترك **كتخريق الثوب**
من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمال وغرق السفينة من مده مضمون به
وقال زفر والشافعي غير مضمون لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو
المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره **ولا يضمن** به لو غرق السفينة **بني ادم** بمده
او سقط من الدابة وان كان ممن سوقها وقودها لان الآدمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولو غرقت
السفينة من موج او ريح او صدم جبلا وزحم الحمال فلا ضمان عليهم لانه لا فعل لهم في ذلك **وان انكسر دن**
في الطريق ضمن الحمال قيمته التي تقوم **في مكان حمله ولا اجر له او ضمن قيمته في موضع الكسر** فيه
الدن **و**يجب **اجره بحسابه** اما الضمان فلانه تلف بفعله واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم
يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته
في الابتداء ولا يجب الاجر وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع
الكسر واعطاه اجره بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان بغير صنعه فان زحمه الناس
فانكسر لا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر ويعطي اجره
ولا يضمن حجام او بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق **او فصاد لم يتعد** اي لم يتجاوز **الموضع**
المعتاد لعدم العلم بحصول الموت منه الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان فعل غير ماذون فيه فيضمن بنصف
دية

بضمن
نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وان لم يهلك بل زاد حكمه حتى
ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل
فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهو من اغرب المسائل وانه ربما
يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك **والثاني الاجير الخاص** وهو الذي **يستحق الاجر بتسليم**
نفسه للعمل في المدة اي مدة الاجارة **وان لم يعمل** وتسمى اجيرا وحدا ايضا لانه يختص به الواحد وهو
المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ومثاله من قوله **كمن استاجر شهرا للخدمة**
او لرعي الغنم وحكمه انه لا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه قبضها
باذنه وهذا [illegible] **وصح ترديد الاجرة** اي جعلها مترددا بين
التسميتين **بترديد العمل** اي بسبب ترديد العمل **في الثوب نوعا** او من حيث النوع بان قال ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين **وزمانا** اي ومن حيث الزمان بان قال ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم وقوله **في الاول** اي في الشرط الاول وهو ترديد العمل نوعا فقط لان الترديد اذا
كان في النوع يجوز بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة حتى اذا عمل اي العملين في الخياطة الفارسية والرومية
استحق ما سماه اجرا وعند زفر والثلاثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه ولنا انهما عقدان مختلفان
ببدلين مختلفين وكل واحد معلوم فيتعين احدهما باختياره وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة
واذا كان الترديد في الزمان يصح في الاول دون الزمان الثاني حتى اذا خاطه اليوم في قوله ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يتجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة
وعندهما يصح في الاول والثاني حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم وعند
زفر والثلاثة لا يصح في الاول والثاني لما ذكرنا لهما انهما عقدان ببدلين مختلفين فيصح كلاهما
وله ان الشرط الثاني عقد آخر فقد حصلت فيه تسميتان لان الموجود في اليوم الاول التسمية وحده لان الثانية
مضافة فصحت الاولى فاذا جاء الغد التسمية الثانية اجتمع في العقد تسميتان والتسميتان في عقد واحد
مفسدة فوجب اجر المثل **و**صح الترديد ايضا **في الدكان** بان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم
في الشهر وان سكنت حدادا فبدرهمين فالعقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان المعقود عليه والجهة
والاجران مختلفان والبدري انهما على الصحيح وبه قال زفر والثلاثة وله ان اقل الاجرين يجب بتسليم
المحل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك كما في مسالة الخياطة ما لزم
والفارسي جاز وهذا اولى **وفي البيت** ايضا مثل الدكان **وصح في الدابة مسافة** اي من حيث المسافة
بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرة دراهم والى الكوفة بعشرة دراهم **وحملا** اي من حيث
الحمل بان قال اجرتك على انك ان حملت عليها قفيزا من زيت فبعشرة وان حملت عليها قنطارا من
حديد فبثمانية فالعقد جائز عندنا عند ابي حنيفة بلا خلاف لهما وزفر والثلاثة وكذا الحكم اذا كان الترديد
الحاصل بين ثلاثة اشياء ولا يجوز التردد في ذلك على ما بينا من خيار التعيين في البيع **وان باع** المستاجر

على اغرب المسائل وانه ربما
مسلم فقط لختان الحشفة

بعبد استأجره للخدمة بلا شرط السفر لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس بخلاف
العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مونته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط وقت
الاجارة او يكون من اهل السفر وقت الاجارة وعرف بذلك ولو سافر ضمن لانه غاصب ولا اجر
عليه وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان وعند الثلاثة له اجر المثل **ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور**
استأجره من نفسه **اجرا دفعه لعمله** اي للعمل على العبد ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه
اليه لانه خرج عن ملكه بعمله فليس له ان يسترده وعند الثلاثة يأخذ وعليه اجر المثل وهو القياس ولذا الحكم
في الصبي والمحجور عليه اذا اجر نفسه فلا اجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار
للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة
فللعبد الخيار ان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى
واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر **ولا يضمن غاصب العبد**
ما اكل من اجره اي من اجر العبد اذا اجر نفسه وهو في يد الغاصب عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه
اتلف مال الغير بغير اذنه ولنا ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز
يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه
فصار كما لو اجره الغاصب واخذ اجره فاكله حيث لا ضمان عليه **ولو وجد** اي لو وجد ما في يد العبد
من الاجرة **ربه** اي سيده **اخذه** لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك **وصح قبض**
العبد اجرته من المستأجر بالاجماع لانه المباشر للعقد **ولو اجر** رجل **عبده هذين الشهرين** اجر
شهرا باربعة دراهم **وشهرا بخمسة** دراهم **صح** هذا الايجار **والاول** من الشهرين يكون **باربعة** لانه في اجر
اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عنه **ولو اختلفا** اي الموجر والمستأجر
في اباق العبد ومرضه بان قال المستأجر في آخر الشهر ابق او مرض في المدة وكانت الاجارة
شهرا مثلا وانكر المولى ذلك او انكر استناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة
حكم الحال اي يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في
الدعاوي قول من يشهد له الظاهر **ولو قال رب الثوب في القميص والقباء** بان اختلف رب
الثوب والصانع في الخيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط امرتني قميصا **و**كذا
في الحمرة والصفرة بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فقال الصباغ
بل امرتني اصفر **و**كذا **في الاجر وعدمه** بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجرة
فالقول في الكل قول المستأجر اما في الاولين فلان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته وان كان
القول قوله مع يمينه فاذا حلف يضمن الخياط والصباغ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة
الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ
فيه لانه صار كالغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ واما في الثالث وهو مسالة
الاجرة فلان المستأجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه والقول قول المنكر هذا عند ابي

بعضي ا

١٣١

وقال ابو يوسف ان كان حريفا له فالقول للصانع ...

حنيفة رح وعند احمد ومالك في رواية القول للصانع حريفا له اي معه معاملة فالقول قوله لان عادته
انه سبقت له بالعمل باجرة فالعادة كالمنطوق وقال محمد ان كان معروفا انه يعمل تلك الصنعة بالاجرة
فالقول قوله لشهادة الظاهر لدعواه وبه يفتى هذا **باب** في بيان احكام **فسخ الاجارة** وموجبها
وتفسخ الاجارة **بالعيب** بان وجد بالدار التي استأجرها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في البيع
فان استوفى المنافع فقد رضي بالعيب فيسقط الخيار ويلزم جميع الاجرة وهذا بالاجماع وان فعل
الموجر ما ازال العيب فلا خيار للمستأجر لان الموجب قد زال قبل الفسخ **وخراب الدار** بالجر اي تفسخ الاجارة
ايضا بخراب الدار المستأجرة **وانقطاع ماء الضيعة وانقطاع ماء الرحى** وهذا يشير الى ان الاجارة
لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان المنافع فائتة على وجه يتصور
عودها وفي الاصل ان الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء وعن محمد لو استأجر بيتا فانهدم
فبناه الموجر واراد المستأجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستأجر
ان يمتنع منه وهذا تصريح بانه لا ينفسخ ولكنه يفسخ ولان الاصل الموضع يسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه
السكنى بنصب الفسطاط فيبقى العقد لكن لا اجر على المستأجر ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته
حصته **وتفسخ** الاجارة **بموت احد المتعاقدين** اما الموجر او المستأجر وقال الشافعي رح
لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع وبه قال مالك واحمد ولنا ان المنافع والاجرة صارت
ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض وقيد بقوله **ان عقدها** اي ان عقد الاجارة احد
المتعاقدين **لنفسه** احترازا عن الوكيل والوصي ومتولي الوقف فانها لا تنفسخ بموتهم بالاجماع **وان**
عقدها اي الاجارة احد المتعاقدين **لغيره** بان كان وكيلا او وصيا كما ذكرنا **لا** تنفسخ الاجارة بموته
ولو مات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر
تبطل في نصيب الحي ايضا **وتفسخ** الاجارة **بخيار الشرط** مثلا اذا اشترط احدهما الخيار لنفسه ثلاثة ايام
يجوز له الفسخ وقال الشافعي رح لا يجوز اشتراط الخيار فيها وهذا مبني على ان اضافة الاجارة الى الزمان
المستقبل كما اذا اضافها الى شهر رمضان وهو في شعبان تجوز عندنا فيصح اشتراط الخيار ولا يجوز عنده فلا
يصح الخيار **و**كذا تفسخ **بخيار الرؤية** وقال الشافعي رح لا يجوز استئجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما
تمنع الجواز اذا كان يفضي الى المنازعة وهذه لا تفضي لانه اذا لم يوافقه يرده واذا رآه ثبتت له
خيار الرؤية فيتمكن من الفسخ **و**تفسخ ايضا بتحقق **العذر وهو** اي العذر **عجز العاقد عن المضي في**
موجبه اي موجب العقد وهو حكمه **الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به** اي بالعقد
المستأجر لذلك ومثل ذلك بقوله **كمن استأجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع** واستغنى عن القلع **او استأجر**
رجلا **ليطبخ له طعام الوليمة** وهو طعام العرس **فاختلعت** اي المرأة **منه** اي من الرجل الذي هو الزوج
فبطلت الوليمة او ماتت المرأة قبل الزفاف **او استأجر حانوتا ليتجر** فيه بالبيع والشراء **فافلس** اي
فافتقر **او اجر** حانوتا او بيتا ونحوه **ولزمه دين بعيان** اي بمشاهدة من الناس **او ببيان** اي او
ببينة عليه **او باقرار** منه وانما قيد بهذا لانه لا فرق في ثبوت الدين بين هذه الاشياء اذ بالكل يلحقه

الاجارة ... الى الزمان

العذر لانه يحبس به فيتضرر والحال انه لا مال له سواه اي سوا الحانوت قيد به لانه لو كان له مال غيره
لا تفسخ الاجارة او استاجر دابة للسفر اي ليسافر عليها فبدا له اي ظهر له ما يوجب المنع منه اي من السفر
لان هذه الاشيا كلها عذر فتفسخ بها الاجارة وقال الشافعي لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده
بمنزلة الاعيان فيكون كالبيع حقيقة وعندنا هي عقد على المنفعة بعوض وانها تنعقد ساعة
فساعة على حسب الحدوث فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به ومذهب
شيخ ان الاجارة عند العذر تنتقض ولكل واحد منهما فسخه ثم قال في الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان
الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع
الى الحاكم فيفسخ الاجارة كما في الرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر
ظاهرا انفسخ والا فسخه الحاكم قال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح لا يعني ليس بعذر اذا ابدا ما يوجب
المنع من السفر الطارئ لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره بخلاف
المكتري لانه يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم وكذا لو عرض في الحادث
ليس بعذر وعن الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج
ولو احرق المستاجر حصايد ارض مستاجرة وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبات
او احرق المستعير حصايد ارض مستعارة فاحرق بسببه شيا في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب مباح
وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر بير في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى
سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر ولا يشترط فيه التعدي قال السرخسي هذا اذا
كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فيها واما اذا كانت الرياح مضطربة
ينبغي ان يضمن وفي التتمة لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته
الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه
فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار الى طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو لم يضربه ولكن
اخرج الريح فاحرق شيا لا يضمن وان اقعد خياطا او صباغا في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف
صح هذا الفعل لان هذه شركة الصنايع وتفسيرها ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العقد
بحذاقته والاخر يتولى العمل بوجاهته قال صاحب الهداية وهذه شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة
الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور ان يكون
شركة الوجوه وان استاجر جملا يحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو
الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه الى مكة صح استحسانا لان المعقود عليه
الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالعرف الى المعتاد فلذلك قال وله اي
للمستاجر المحمل المعتاد وفي القياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي ورويته اي ورويته
صاحب الجمل المحمل احسن لانه اقرب لحصول الرضا وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة وان استاجر جملا
لمقدار زاد اي لحمل مقدار زاد معين فاكل منه اي من الزاد في الطريق رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق
عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاوه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع

قف
ضمان الحداد

والوصية وهي تمليك المال بعد الموت م

بالاجماع وصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافا الى الزمان المستقبل كما لو اضافها الى رمضان وهو في
شعبان وكذا لو اضاف الفسخ الى زمان مستقبل وعند الشافعي واحمد لا يجوز وقد ذكرناه ويصح المزارعة
ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان وكذا المعاملة
وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني من اول رمضان ويكون في شعبان وكذا المضاربة والوكالة
والكفالة والايصا بان قال جعلت فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصا لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن
الوكالة وكذا القضا بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاضي ببلدة فلانية وكذا الامارة بان قال
اذا جاء راس الشهر فانت امير ببلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت
طالق لا تطلق حتى يجي راس الشهر وكذا العتق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا
الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها
وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الى اخره حال كونه مضافا الى الزمان
المستقبل يعني هذه جوزنا اضافته الى المحذوف وهو الذي ذكرناه لا يصح كل واحد من البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين حال كونه
مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشيا تمليكات وقد امكن تنجيزها في الحال فلا حاجة الى الاضافة
والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام المكاتب وهو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى المكاتب بكسر
التا واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت البغلة اذا اخرزتها والكتيبة اي الطايفة المجتمعة من
الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة
لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة
وهو الظاهر والكتابة في الكتاب مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع تحرير المملوك يدا اي
من جهة اليد في الحال ورقبته اي من جهة الرقبة في المال اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر
رقبته الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فيخرج من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه
ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل
في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير كاتب رجل مملوكه ولو
كان صغير العقل منجما اي حالا يعني نقدا كله او موجلا كله الى شهر او الى سنة مثلا او
منجما من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى
سنة على ان تعطيني كل شهر كذا وقبل العبد ذلك صح اي عقد الكتابة اما نفس الكتابة فلقوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والموجل والمنجم
والصغير والكبير وكل ما ياتي من الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير والخلاف مبني
على مسالة اذن الصبي للتجارة وبقوله قال احمد وانما شرطنا العقل لانه اذا لم يعقل العقد
لم يكن من اهل القبول والعقد يتوقف عليه واثبت الخلاف في المنظومة فيما اذا كان العبد
صغيرا او كاتبه حيث قال لو كاتب العبد الصغير يبدر وقال في الحقايق كاتب عبده الصغير يجوز
عندنا ويكون بمنزلة الكبير في جميع الاحكام خلافا للشافعي ورايت في العمدة في تعزير مذهبنا ان
كان لا يعقل يقبل عنه نفسه وان كان يعقل يامره بقوله فصار خلاف الشافعي في الصغير الاول
ان يكاتب عبده الصغير لا يجوز والثاني ان يكون المكاتب صغيرا لا يجوز وان كان مميزا سوا كان لذلك

وليه ام لا فعليه هذا قول الشيخ ولو صغيرا يحتمل الوجهين اي ولو كان العبد صغيرا او كان المولى صغيرا وكذا لا يجوز عند
الشافعي الكتابة الحالة ليعجزه عن اداء البدل وبه قال مالك واحمد ولنا الاطلاق فيما تلونا واما اشتراط التأجيل لان العبد
لا مال له يؤديه فلا بد من التأجيل وذلك بالقبول فلا يعتق الا باداء جميع البدل لقوله عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود واختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه انه يعتق كتابته ه
بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم
مقامه ويعد غريما به الصرع للمولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما انه يعتق بنفس
العقد ويكون البدل دينا في ذمته ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه انه لا يعتق ما بقي عليه شيء حتى
يؤدي الكل وبه اخذ علماء الامصار لما روينا ويعتق باداء البدل وان لم يقل المولى اذا اديت الي فانت
حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي يجب
عليه حط الخمس ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي
آتاكم امر وهو للوجوب قلنا الامر للندب بدليل ما تقدم من الكتابة فانه للندب فكذا هذا وكذا
يصح عقد الكتابة ان قال المولى جعلت عليك الفا تؤديها اداء نجوما اي متفرقا على النجم
اول النجم كذا من الدراهم واخره كذا فاذا اديتها اي الالف فانت حر وان عجزت اي وان لم تؤدها
فقن اي فانت قن على حالك هذا استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال
وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وفي معنى الكتابة فيعتبر انعقد به
وقوله والا فقن فضله من الكلام لا يحتاج اليه فيخرج اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب
من يده اي من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية العبد في حق المكاتب وليس له المنع من الخروج والسفر
دون ملكه يعني لا يخرج عن ملك المولى لما روينا وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته لانها احق
بمنافعها باجزائها وعند احمد لو شرط وطيها في العقد لا يغرم او جنى عليها اي على المكاتبة يغرم
ارشها او جنى على ولدها اي على ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق بكسبها
وعند مالك لا يغرم وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية
المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذا جناية المولى على رقيق المكاتب او ماله يلزم كل واحد منهما
ما جنى على صاحبه من نفسه او ماله وفي الكفاية للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود
لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود وان كاتبه اي وان كاتب رجل عبده على خمر
او خنزير او كاتبه على قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتبه على عين لغيره او كاتبه على مائة
دينار ليرد سيده عليه وصيفا فسد عقد الكتابة في هذه الصور كلها اما الكتابة على خمر او خنزير
فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر ثم
اذا ادى قيمته عتق لانها هي البدل واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به
شيء يتعين بالتعيين كالعبد والثوب ومنه يحترز عن النقدين والمكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم
او دنانير هي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق
وان عجز رد الى الرق وكذا اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال ابو يوسف يجوز الكتابة
وتقسم المائة على قيمة العبد المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون

وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لانها تحتمل الكتابة وتحتمل التعليق به وبه يتميز جانب الكتابة منه

بعينها

فكذا لا يجوز استثناؤه وهو الحمل ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ح

مكاتبا عما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على وصيف ولانه عقد
مشتمل على بيع وكتابة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا
يعتق باداء الخمر وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف
انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة وعن محمد انه يعتق
باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الي فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتب
على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما مال
في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد
بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وسعى المكاتب في قيمته لانه وجب عليه رد
رقبته لفساد العقد ولكن تعذر بالعتق فيجب عليه رد قيمته ولم ينقص قيمته من المسمى لانه عقد فاسد
فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت وزيد عليه اي على المسمى اذا زادت قيمته لانه رضي بالزيادة لينال
شرف الحرية فيزاد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى وصح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف
اي ببيان جنسه واجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصيف يصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة
لان الوسط لا يعلم الا بها وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز
الكتابة على وصيف او كاتب المسلم عبده الكافر على خمر صح هذا ايضا لان الخمر مال عندهم واحترز بقوله
عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ووجب فيه القيمة واي الاثنين من المولى والعبد اسلم فله
اي فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد المذكور بقبضها اي بقبض
المولى القيمة قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض
الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد
كذا في شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة
يعتق والله اعلم هذا باب في بيان الاحكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر
لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط المولى ان لا يخرج المكاتب من المصر متصل
بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة
وعند مالك واحمد في قول لا يسافر الا باذنه وللمكاتب ايضا تزويج امته لانه من باب الاكتساب
فليس له تزويج عبده ولا تزويج المكاتبة نفسها لقيام ملك المولى فيها وللمكاتب ايضا كتابة عبده
وقال زفر ليس له ذلك وهو قول الشافعي وبه قال احمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فلما جاز البيع
فاولى ان يجوز الكتابة والولاء له اي للمكاتب ان ادى الثاني الكتابة بعد عتقه اي بعد عتق الاول
والا اي وان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان
الولاء لسيده لا للمكاتب الاول لعدم جعل المكاتب معتقا لعدم اهليته للاعتاق فيخلفه
فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا
والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق
مباشرة بل تسبيبا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام لا يجوز للمكاتب التزويج بلا اذن من المولى
لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان المانع لاجله فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة والتصدق ايضا

الفرق بين المكاتب والمأذون له

لانهما تبرع الا بيسير منها لانه من ضرورات التجارة ولا يهب بعوض ايضا لانه تبرع ابتداء ولا يجوز له ايضا
التكفل سواء كان في المال او في النفس وبامره وغيره لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض لانه تبرع
ولا يجوز له ايضا اعتاق عبده ولو كان بعوض لانه ليس باهله ولذا لا يجوز له ايضا بيع
العبد من نفسه لانه اعتاق ولا يجوز له ايضا تزويج عبده لانه تنقيص لكونه شاغلا لرقبته بالمهر
والكسب بالنفقة بخلاف تزويج الامة لما ذكرنا والاب والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما
كالمكاتب في التصرفات المذكورة لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج
الامة وكتابة المملوك الصغير ولا يملكان ما لا يملكه اي من الامور المذكورة لانهما
لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليست منهما وكذا الحكم في المأذون له وقال ابو يوسف يملكون تزويج
الامة وقد مر الكلام فيه ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه تكاتب عليه يعني دخل في كتابته لانه من
اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان وذكر الاب والابن اتفاقي لان الحكم لا
يختص بهما بل يجري في جميع من له قرابة الولاد فانهم يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود في
الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى
يؤدي بدل الكتابة حالا والا يرد في الرق والوالدان يردان في الرق كما ماتا الا ان يؤديا حالا او الى الاجل
ولو اشترى المكاتب اخاه ونحوه مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه لا يتكاتب عليه عند ابي حنيفة فيجوز له بيعه
وقالا يتكاتب عليه فلا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولاد وله ان العتق والكتابة مبنيان على الملك والملك
للمكاتب في كسبه الا فيما يتوصل به الى المقصود وعند الثلاثة لو اشترى بلا اذن سيده لا يتكاتب ولا يصح
شراؤه وبالاذن يصح ولو اشترى المكاتب ام ولده معه اي مع ولده منها امتنع بيعها لان الولد لما دخل
في كتابته امتنع بيعه كما ذكر فيتبعه امه فيه فامتنع بيعها الا انها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها و
تدخل في كتابته حتى العتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة
اذا اشترت زوجها عتق لها ان تبيعه كما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدون الولد جاز له
بيعها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ولد له اي للمكاتب من امته ولد كاتب عليه لانه بالدعوة ثبت نسبه
منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له وكذا المكاتبة
اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق وان زوج المكاتب امة من عبده مكاتبها اي فكاتبهما المكاتب لعبده والامة
جميعا فولدت الامة دخل في كتابتها اي في كتابة الامة الام وكسبه اي وكسب الولد لها اي للامة لان الولد
يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها وكانت هي احق بكسبه من الاب لانه جزء منها ولو قتل
هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب مكاتب او عبد مأذون له في التجارة نكح بغير اذن سيده من الولي
حرة بزعمها اي بزعم المرأة قد ولدت فاستحقت فولدها عبد يعني رقيق فلا يعتق الا بالاعتاق
بالقيمة عنده ما وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق في الحال او الكان التزوج باذن المولى وان كان
بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع بها على الامة لما تبين من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق او المكاتب لانه
اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا لان الولد
يتبع الام في الرق والحرية وفي الحر انما قلنا بالحرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان وطئ المكاتب امة مملوكة له بشراء
فاستحقت الامة او وطئ امة مملوكة له بشراء فاسد فردت الامة بعني ردها بحكم القاضي على
البائع فالعقر واجب عليه في الكتابة يعني في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطئ المكاتب
الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ به اي بالعقر منذ عتق يعني وقت العتق اراد به بعد العتق

العتق والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها
وفي الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى بعد فصل
في كتابة المدبر وام الولد وغيرهما ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها ان شاءت
او عجزت نفسها وهي ام ولده لانها تلقتها جهتان حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتتخير بينهما وثبت ولدها
ثابت بالدعوة ولا تحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة ولو اعتقت على الكتابة ليكون ثمرتها من سيدها مال لانها
احق باكسابها فاذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت مالا يؤدي
كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها الثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد
لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه حتى اذا اخذت نفسها وولدت بعد
ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التخيير يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كما في امهات الاولاد
ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات
المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية وان كاتب شخص ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام
الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد المكاتبة عتقا مجانا يعني بغير شيء
لزمها بموته اي بموت المولى وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد وسلم لها الاولاد
والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال
حياته وسعى المدبر في ثلثي قيمته او سعى في كل بدل الكتابة اي في جميع
بدل الكتابة بموته اي بموت المولى حال كونه فقيرا اراد ان المولى لم يترك شيئا غيره هذا عند ابي حنيفة وعندهما
يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين في الخيار وفي المقدار
وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فينبغي على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده
لما كان يتجزى بقي ما وراء الثلث عبدا وقد تلقته الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان
كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه احد
المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب
البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء وان دبر مكاتبه صح التدبير لانه يملك
تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وان عجز من الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب
الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك
بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي
الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار فمتفق عليه وان اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط
البدل اي بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وان كاتبه اي وان كاتب المولى عبده على
الف مؤجل فصالحه على نصف الالف حالا صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن
الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ووجه الاستحسان انه شرع التنافي في بعض الاحوال لا يجري الربا
العقد بين المولى وعبده لان العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا مال من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر
مات مريض وهو الذي قد كان كاتب عبده على الفين الى سنة قيمته اي قيمة العبد الف درهم
عن الورثة ذلك ولا مال له غيره ادى المكاتب ثلثي الفين وهو الالفان اذا اعتاقهم ادى
حالا بالحلول والباقي الى اجله اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او رد رقيقا عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى
اجله او يرد رقيقا لانه ما زاد على قيمته ملك المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فينفذ في ثلث ما زاد او يعجل ثلثيه ولهما

ان بدل الكتابة قايم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وان كاتبه على الف الى سنة و الحال ان قيمته الفان ولم تجز الورثة
ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والاجل
فاعتبر الثلث فيهما حر كاتب عن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا بالف درهم على اني ان اديت لك
الفا فهو حر فكاتبه على هذا الشرط وادى الحر الالف عتق العبد بحكم الشرط فان قبل العبد هذا الامر
بعد ما بلغه لم يكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر فادى لم يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه
لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف للعبد
وقيل اي [illegible] صورة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وان كاتب المولى العبد
الحاضر والعبد الغائب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب
عبد آخر لمولاه وقبل العبد الحاضر هذه الكتابة صح اي الكتابة والتذكير لمكتسب العقد والقياس ان لا يجوز
الا على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق العبد الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافته
العقد الى نفسه ابتدا جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا
كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم شيء من البدل فاذا امكن ذلك ينفرد
به الحاضر ويستغنى عن شرط رضى الغائب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغائب ولا تعتبر
اجازة الغائب ولا رده ولا يؤاخذ الغائب بالبدل ولا بشيء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذه منه
وليس له ان يبيعه من غيره انه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط
عن الحاضر حصته من البدل فلو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغائب
حصته حالا والا رد في الرق واي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة عتقا اي
الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول ولا يرجع المودي
منهما على صاحبه بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى
بغير امره ولا يؤخذ العبد الغائب بشيء من بدل الكتابة وقبوله الغائب لغو وكذا رده ايضا لما ذكرنا
وان كاتبت اي الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز
وقد ذكرنا وجههما في المسئلة التي قبلها واي اي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة
لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون [illegible] ولو اعتق الام سعى عليهما
من بدل الكتابة بحصتهما يوديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما
ابيا في على نجومها ولو اكتسبا شيئا ليس للمولى اخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابراهما او وهبهما لا يصح ولما
يصح فتعتق ويعتقان معها والله اعلم باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك بين اثنين
وان عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه اي نصيبه بالف درهم وان
يقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له وقبض بعضه اي بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض
من بدل الكتابة للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده
وعندهما لا تتجزى فاذا كان كذلك فانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على النصيب عنده للتجزي وفائدة الاذن
ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه
فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بالكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف
ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار

لان الكتابة لا تصح لعدم وجوبه عليه
ولو ابراه اي منه او وهبه
له صح

لانه اذا دين عليه لما لم يلزم شيئا
وانما دخل في الكتابة تبعا
م

صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما كله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يودي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه ولو ادى
بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة
ثم ينظر ان كاتب كله على الغلام رجع على المكاتب بشيء مما اخذه منه شريكه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب
بما اخذ شريكه وعندهما لما ادى عتق كله ورجع الساكت على شريكه اذا كان موسرا او الا استسعى العبد كما اذا اعتقه
وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك وان كانت امة مشتركة بينهما اي بين الاثنين كاتباها
فوطيها احدهما اي احد الشريكين فولدت اي الامة فادعاه اي ادعى الواطي الولد ثم وطيها الاخر اي الشريك الاخر
فولدت الامة ولدا منه فادعاه اي الواطي الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة
بعد ذلك جعلت الكتابة بعد ذلك تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطي الاول لانه زال المانع من الانتقال
ووطيه سابق على وطي الثاني وهو الواطي الثاني الاول لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها
وضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطي الثاني للواطي الاول عقرها اي عقر الامة كاملا ويضمن
قيمة الولد ابنه وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قايما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا
كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها للشريك عند ابي يوسف وعند محمد
الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد
له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي الاستيلاد والكتابة فعنده تتجزى وعندهما
لا تتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع وان اي واحد من الشريكين [illegible] دفعه
لانه حق بها حال قيام الكتابة اختصاصه بنفسها فاذا عجزت ترد الى الاول لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر
الشريك الثاني الامة المذكورة ولم يطاها اي الامة ثم عجزت عن الكتابة بطل التدبير وهي
اي الامة ام ولد للاول بالاجماع اما عندهما فلان المستولد ملكها قبل العجز واما عنده فلانه ظهر ان كلها
ام ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان
الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه
لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت
لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فلذا افترقا واي ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وتكمل الاستيلاد
للامكان وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وضمن نصف عقرها لانه
وطي جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد للاول لان دعواه صحت وقد تملكها بالاجماع
وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحررها احدهما اي اعتق احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن
الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها اي قيمة الامة ويرجع المعتق بما اي بنصف القيمة
الذي ضمن لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها الساكت لو كان المعتق
معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها في الحال عندهما وانفسخت
الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها وعند ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز
اعتاقه في نصف المكاتبة والاخر بين السعاية في نصيب الساكت زيادة على [illegible] الكتابة فلا يظهر ما دامت
مكاتبة ولا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر العتق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها وكان
للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد

كان لكم ح

[illegible]

لان حصة الشريك في نصف القيمة
على اعتبار التحرير عن الاداء
وفي نصف بدل الكتابة على
اعتبار الاداء والاقل متيقن
فيجب الاقل
بالعجز

اي ان كان موسرا

صح

وارث ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان له ان يرجع على العبد المعتق وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق
او الاستسعاء فالحاصل عبد مملوك لهما اي للاثنين دبره احدهما ثم اعتقه الشريك الآخر حال كونه موسرا
للمدبر بكسر الباء وهو الشريك الذي دبر العبد ان يضمن المعتق نصف قيمته اي قيمة العبد وان شاء استسعى
العبد وان شاء اعتقه وان حرره اي وان اعتق العبد احدهما اي احد الشريكين ثم دبره الشريك الآخر لا
يضمن المعتق ولكن يستسعي العبد او يعتق عند ابي حنيفة بناء على تجزي التدبير عنده فاذا دبره احدهما
فاعتاق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتق احدهما اولا فتدبير
الآخر باطل فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان
الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ثم قيمة المدبر قيل تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو
قن هذا باب في بيان احكام عجز المكاتب وموته وموت المولى مكاتب عجز عن نجم اذا نجم وهو
قسط شهر مثلا وله اي المكاتب مال سيصل اليه بان يكون له عند الناس شيء من بقية المعاملات لم يعجزه
الحاكم في الحال بل يمهله الى ثلاثة ايام لانها مدة مضروبة لابلاء الاعذار ولا يزاد على ذلك وعندهما
مدة الامهال تفوض الى راي الامام وعند ابي يوسف واحمد لو كان له مال على الغائب مدة السفر لا يؤخره وفيما
دونه يؤخره الى ان يحضره والا اي وان لم يكن له مال سيصل اليه في ثلاثة ايام عجزه الحاكم وفسخها
اي الكتابة او سيده برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ وقيل ينفرد المولى
بالفسخ فلا يشترط رضا المكاتب والذي ذكره من مدة الامهال هو عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وحديث علي رضي الله عنه ليس فيه نفي ما زاد
واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد
وما اي الذي في يده اي في يد المكاتب الذي عجز لسيده لانه كسب عبده وان مات المكاتب وله
مال لم تفسخ الكتابة ويؤدي بدل الكتابة من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته والحال انه
يحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله يكون ميراثا لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال زيد
ابن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما تركه لمولاه وبه اخذ الشافعي وان ترك المكاتب ولدا
ولد في كتابته لا وفاء اي لم يترك وفاء ببدل الكتابة الا ولده فانه يسعى كابيه اي كما كان يسعى
ابوه على نجومه المقسطة فاذا ادى اي ادى الابن الكتابة حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعني في
آخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه ولو ترك المكاتب
ولدا مشترى بان كان اشتراه في كتابته قيل له عجل البدل اي يعطي بدل الكتابة حالا او رد اي حاله
رقيقا ان لم يعجل عند ابي حنيفة لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه لو ادى في الحال فقد اظهر ان اباه مات عن وفاء وان
الكتابة باقية وانه مات حرا والابن كالمولود في الكتابة وبه قال مالك فان اشترى المكاتب ابنه
ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه
ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا الحكم في ميراث الابن لو كان هو اي
المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت
حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو ترك المكاتب
ولدا من امرأة حرة وترك دينا فيه اي في الدين وفاء بالمكاتبة فجنى الولد فقضي به اي على عاقلته

مع قيمة المدبر

فسخها م

بالقياس م

١٣٦

على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام
وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم
موالي الام وموالي الاب في ولايه اي ولاء المكاتب فقضى به اي قضى القاضي بولائه لموالي الام فهو
قضاء بالعجز اي بعجز المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها اي فقضاؤه بذلك
اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت وانتقل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء
الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه ينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وهذا كله فيما اذا مات
المكاتب عن وفاء فادى بدل الكتابة او عن ولد فادى او مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة
قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا تقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه
حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته وما ادى المكاتب من الصدقات
الى مولاه ثم عجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فان
المولى يتملكه عوضا عن العتق والعبد يتملكه صدقة وكذا الفقير اذا استغنى طاب له ما اخذ من الزكوة حالة
الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة حل له ولو عجز المكاتب قبل الاداء
الى المولى يطيب له ايضا عند محمد خلافا لابي يوسف وان جنى عبد على احد جناية
خطأ فكاتبه سيده حال كونه جاهلا بها اي بالجناية فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فدى
العبد بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمته قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء بالكتابة من غير علم وامتنع
الدفع فاذا عجز زال المانع فيتخير المولى بين الدفع والفداء لانه بالعجز صار قنا وحكم جناية القن هذا وكذا
الحكم ان جنى مكاتب ولم يقض به اي بموجب الجناية فعجز عن الكتابة يخير
عليه او على المكاتب في حال كتابته فعجز عن الكتابة فاذا قضي به اي بموجب الجناية
لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وقال ابو يوسف يجب عليه قيمته ويباع فيه عندهما
للمانع من الدفع وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يتغير بعد وجود
لم تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد ويؤدي المكاتب المال
الى ورثته اي الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يسقط بموت الطالب
كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وان
حرروه اي وان حرر الورثة المكاتب عتق مجانا وان كان القياس ان لا يعتق لعدم ملكهم ولكن يجعل
هذا ابراء منهم عن بدل الكتابة فانه حقهم فاذا برئ عتق وان حرر البعض اي بعض الورثة بان اعتقه بعضهم لم ينفذ
عتقه لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء لان الكل ابراء
البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق
ولا يبرأ عن الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا ابطل المقتضي بطل المقتضى ايضا
بخلاف اعتاق الجميع كما تقدم والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الولاء بفتح الواو مشتق من الولاية
بالفتح وهو النصرة والمحبة لان في ولاء العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة او من الولي وهو القرب وفي الشرع
قرابة حاصلة من العتق او من الموالاة وفي المنتقى لان في ولاء العتاقة قرابة تتوالى وكذا في ولاء الموالاة وفي الشرع هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة وبولاء الموالاة ومن آثاره
الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها عن
النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ولو كان العتق بتدبير بان دبر عبده ثم مات وعتق من ثلثه وكتابة

حكيم م

بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق واستيلاد بان استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله وملك قريب بان
ملكت اباه او ابنه بشراء او هبة او وصية او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا
لقوله عليه الصلوة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ولو اعتق في دار الحرب فخلاه او لا اعتقه حتى
او اخرجاه مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف وشرط السائبة لغو بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه كان
الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب واشترط ان لا يرثه وعند احمد شرط السائبة صحيح ولو
اعتق حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام ابدا لان الجنين عتق بعتق
امه وعتقت امه مقصودا اذ هو معتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا
والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق وانما نعرف كون الحمل موجودا عند العتق
بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ليتيقن وقت العلوق وان ولدت الامة بعد عتقها لاكثر
من ستة اشهر فولاؤه لموالي الام لان الولد جزء وهو يتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في
الحرية والرقية فكذا في الولاء فان عتق العبد وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان موالي الام
لم يعتق الولد فقط لحدوثه بعد عتقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق
الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا
زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب هذا اذا لم تكن معتدة
وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل
ولاؤه الى موالي الاب والاصل في ثبوت جر الولاء ما روي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا
يعرف لهم مخالف عجمي اي رجل نسبته الى غير العرب زوج معتقة فولدت منه فولاء ولدها
لمواليها اي لموالي المعتقة وان كان له اي للاب ولاء الموالات اي ولاء المعاقدة عندهما وعند ابي
يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه
كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة
قوي معتبر في حق ترتيب الاحكام الا ترى انه يترتب عليه الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه
الضعيف صورة ولاء الموالات ان يكون الاب كافرا فاسلم فتزوج معتقة ثم والى احدا فان ولاء الولد الى الام
وعند ابي يوسف لموالي الاب وانما لم يذكر العرب كما قال القدوري ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب
لان الخلاف واقع في مطلق الحقيقة وفيما ذكره القدوري بالعرب اتفاق وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات
هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته
عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام والمعتق بالعصبات مقدم على ذوي الارحام وهو جمع
ذي الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد بنات الابن والاجداد الفاسدين والجدات
الفاسدات واولاد الاخوات وبنات الاخوة لام والاعمام لام والعمات والاخوال والخالات على ما
عرف في موضعه مؤخر عن العصبة النسبية وهو كل من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وعند الانفراد ياخذ
المال كالابن وابن الابن والاب والجد والعم وابن العم وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا والشافعي
وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام وبه اخذ ابراهيم النخعي فان مات المولى ثم
مات المعتق فميراثه اي ميراث المعتق لاقرب عصبة المولى فيقدم الاقرب فالاقرب
حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد
لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف ابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن

كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل

اي بنات واولادهم

وبني العمومة

اختلاف

للابن والبنت عن زيد توريث الاخوة مع الجد ولهذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها ولو جنايتها على اخيها
لانه من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها فتكون عليهم وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي اخره او جر ولاء معتقهن قلت هذا الحديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة
من الصحابة رضي الله عنهم ما اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وعمر وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا
لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق في مصنفه انا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى
ابن الجزار عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن
فصل في بيان ولاء المعاقدة اسلم رجل على يد رجل ووالاه بان قال له انت مولاي ترثني اذا مت
وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اي الرجل اذا مات
هو وان يعقل الرجل عنه اي عن الرجل الذي اسلم على يده اي يؤدي الجناية عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره
اي غير الرجل المذكور ووالاه اي الرجل المذكور معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا العقد
واذا صح يكون عقله اي جنايته على مولاه الذي اسلم على يده ووالاه او الذي والاه وقد كان اسلم على
يد غيره وارثه اي ميراثه له اي للذي والاه اذا مات ان لم يكن له وارث
من النسب وهو اي الحكم المذكور للمولاة اخر عن ذوي الارحام معناه انه مؤخر عنهم لان ذوي الارحام يرثون
بالقرابة وهو اقوى ولكن الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما
لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى
الموالات وعند الثلاثة لا اعتبار بهذا الولاء اصلا لان سبب الارث القرابة او التعصيب ولهذا
لا ميراث لذوي الارحام ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاوجب نقل الميراث بالمعاقدة
وهذا لا يكون الا بالموالاة ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع
على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان بخلاف
ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة
ولا ولاء موالات قد عقل عنه وان يكون حرا عاقلا بالغا ويدخل فيه اولاده الصغار ومن يولد له بعد
عقد الموالات ولو عقد مع الصغير او العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند البعض لا يشترط
ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن
الموالات وكونه اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد كما ذكرنا وله اي للمولى ان ينتقل عنه
اي عن الذي والى بالموالات الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية
والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم
لان العقد منهما كان في الشركة والمضاربة والوكالة واما اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره لتأكده
بتعلق حق الغير به وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء
وليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث بولاء
العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالات الا ترى انه لو مات وترك مولى اعتقه ومولى والاه
كان المال للمعتق ولو والت امرأة رجلا بشرطها فولدت ولدا لا يعرف له اب تبعها اي تبع
الولد امه فيه اي في عقد الموالات ويصير ابنه مولى فلان وكذا لو اقرت انها مولاة فلان ومعها

قف

صغير لا يعرب له اب صح اقرارها عليه نفسها وتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين
لان الكلام كان ولاية ايها في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى وله ان الولد كالمتنسب وهو نفع محض في حق الصغير
الذي لم يد وله اب فتملكه الام كقبول الهبة والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه

وبيان احكام الاكراه وهو في اللغة
الاجبار وفي الشرع هو اي الاكراه فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به اي بسبب هذا الفعل
الرضى اي رضى ذلك الغير وشرطه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق اي ايجاد ما هدد اي خوف به
سوا سلطانا كان المكره او لصا وشرطه ايضا خوف المكره بفتح الراء وقوع ما هدد المكره به
بان يغلب على ظنه ان يفعله فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها وما ذكره صاحب المنظومة من قوله
وقال لا اكراه الا ملك وحققاه بكل عاد منهمك فمبناه على اختلاف زمان ولا اختلاف في الحقيقة
فلو اكره على بيع او شرا او اقرار او اجارة بقتل بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او ان لم تشتر
هذا او ان لم تقر بالف مثلا قتلتك او ان لم توجر لي دارك هذه قتلتك او اكره على هذه الاشيا بجعل
ضرب شديد او حبس مديد اي طويل خير المكره بين ان يمضي البيع او يفسخه يعني بعد زوال
الاكراه لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك الاقرار
لانه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب فاذا اكره احتمل انه يكذب في اقراره دفعا لضرر الاكراه فلا
يثبت وقوله بضرب شديد اشارة الى انه اذا اكره بضرب سوط لم يكن مجبرا وكذا اذا اكره بحبس يوم
او قيد يوم ويثبت به اي بالبيع ونحوه مكرها الملك للمشتري ونحوه عند القبض اي بقبض المبيع
للفساد اي لاجل الفساد اي لكونه فاسدا لان مقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض وقال
زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو
كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركن البيع هو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم
شرطه وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد لا التوقف وانما نفذ بالاجازة لارتفاع
المفسد وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع
وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق
الثاني ومن مشايخ بخاري من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين
والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك
علي على اني متى قضيت الدين الذي لك علي فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة
على ايفا الثمن ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والقاضي الامام الحسن
الماتريدي فاذا كان كذلك لا يملكه ولا ينتفع به واذا تلف الكل منه زوايده نقص ورده عند قضا الدين
ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه
فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا لبعض احكامه منهم الامام نجم الدين
النسفي وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل وفي الكافي الصحيح
ان العقد ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم اذا كان كذلك او لا شرط الفسخ فيه فسد والا فان تلفظا
بلفظ البيع بشرط الوفا وبلفظ البيع الجايز وعندهما اي المتعاقدين انه عبارة عن بيع غير لازم
فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد

ومنهم

عندهما

اي

قررا وحققاه منهمك عاد وفي نسخة عاد بالدال المهملة وهو ظاهر وفي نسخة عال باللام ح

ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا

بالميعاد وهذا البيع موجود في المصر ويسمونه بيع الامانة وقبض المكره الثمن حال كونه طوعا اي طايعا
اجازة للبيع كالتسليم اي كتسليم البايع المكره المبيع حال كونه طايعا لان القبض والتسليم طايعا
دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم
طايعا لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب لا صورة الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون
التسليم فكان التسليم فيها داخلا في الاكراه ولا اكراه في البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم
فيه داخلا في الاكراه فافترقا وان هلك المبيع بيد المشتري والحال انه هو غير مكره بفتح
الراء والبايع مكره بفتح الراء ضمن المشتري قيمته اي قيمة المبيع للبايع لانه قبض بعقد فاسد
وكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره بكسر الراء ان يضمن المكره بفتح الراء لانه الة له فيما يرجع
الى الاتلاف وان لم يكن الة له في حكم التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع
مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام
المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري
فيه ولا رجع على المكره كما لا رجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولو كان المشتري باع من اخر وباع
الاخر من اخر حتى تداولته الايدي البياعات الفاسدة نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا
من المشترين وجازت البياعات التي بعده وبطلت ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احدى هذه
البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وياخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو اكره على اكل
لحم خنزير و اكل ميتة و اكل دم و شرب خمر بضرب او قيد لم يحل اقدامه لان حرمة
هذه الاشيا ثابتة بالنص والاباحة للمضطر مقام الضرورة ولا يتحقق الاضطرار الا في خوف على النفس
التلف او على عضو من اعضايه كما في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط ولا بالحبس حتى
لو خاف على نفسه بذلك او على عضوه بان غلب على ظنه ابيح له الاقدام عليه وقدره بعضهم بادنى الحد
وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه وحل الاقدام لو
اكره على الاشيا المذكورة بقتل نفسه او قطع عضو من اعضايه واثم بصبره على ما
هدد به في هذه الحالة لانها مباحة في هذه الحالة واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح
حرام فياثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي رواية عن احمد لا ياثم اذا لم يعلم
الاباحة في هذه الحالة لا ياثم لانه موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما وقصد في زعمه الاحتراز
عن المعصية فكان معذورا فلا ياثم ولو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال مسلم بقتل نفس
وقطع طرف جاز له الاقدام على ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك كلما ثبت
حرمته رخص له عند الاكراه الملجي مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلوة والجناية على
الاحرام لا رخص بغيرها اي بغير القتل والقطع يعني اذا اكره على كلمة الكفر واتلاف مال المسلم
بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او قيد او حبس لا يقدم لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في
شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو اعظم وقوله رخص جواب لقوله ولو اكره على
الكفر بقتل او قطع رخص له الاقدام وقد ذكرناه ويثاب المكره في هذه الاشيا على الصبر على ما
هدد به والكف عما امر به حتى قتل كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا وللمالك في الاتلاف اي لمالك المال الذي اتلفه المكره ان يضمن المكره

كفضاه

خبيبا ١٣

بكسب الاثم الا ان المكره يعتبر اراءته فيما يصلح الة له ولو اكره على قتل غيره بقتله مثلا اكره زيد على قتل عمرو لا رخص
له في ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فلم ينعدم الاختيار بالاكراه فان قتله اثم لارتكابه الحرام وكذا لو اكره على
الزنا لا يرخص لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد وليس له اب فيربيه ويقتص من المكره فقط بكسر الراء
يعني دون المكره بالفتح عندهما وعند ابي يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان المكره متسبب غير مباشر
فلا قصاص عليه والمكره مضاف اليه باعتبار الحمل عليه فتمكنت الشبهة فلا يجب على المكره وانما تجب الدية وكذا
تتحملها العاقلة لانه عمد وقال زفر يجب القصاص على المكره لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكم الا على المكره وقال
الشافعي يجب القصاص عليهما جميعا لانهما قاتلان فيجب عليهما موجبه وبه قال مالك واحمد ولهما
انه على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره آلة له في الاتلاف ولو اكره على العتق عبده وطلاق امراته
ففعل اي فاعتق عبده او طلق امراته وقع اي الاعتاق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية ورجع
المكره بالفتح بقيمته اي بقيمة العبد على المكره بالكسر سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف
باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا رجوع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا
يرجع به على غيره ونصف مهرها اي ورجع ايضا بنصف مهر امراته ان طلقها بالاكراه ان لم يطأها
اي كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزم من المتعة بخلاف ما اذا
كان قد دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه
وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك
وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب
للبينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة
للفرقة وانما تقع بتغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر باعتبار
بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وهو الركن الاعظم احتمالا
ترجيحا لجانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه
صحيح وكفره لا يصح والحكم بردته لعدم القصد

هذا كتاب في بيان احكام الحجر هو المنع
مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح ومنه
قوله تعالى لذي حجر اي عقل وفي الشرع اي الحجر منع عن التصرف قولا اي من حيث القول لان الحجر
في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي لا فعلا اي لا من حيث الفعل لما قلنا وذلك
يكون باحد الاشياء الثلاثة اشار اليه بقوله يحجر اي بسبب صغر في الصبيان ورق في العبيد
وجنون في المجانين والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر
غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه واذا كان كذلك فلا يصح تصرف
صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد اما الصبي فلانه عديم العقل ان كان غير مميز فان كان مميزا فعقله
ناقص فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة واما العبد
فلان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد رضي بتصرفه بالحكمية ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا
فهو كالحر الصغير من الاحوال ولم اجازه الولي ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال
لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يميز كمفقود لبيع الطوطي وقيد بقوله المغلوب اي المستغرق لانه ان
كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وهو

وهو الطوطي [illegible]

[illegible]

وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من
كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون من عبده اي من
هو الا المجنون او الى انه ويعقله اي يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب والشراء جالب للملك ويعلم
الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة تخيير الولي ان شاء اجازه لانه اذا كان
بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيخيره الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقد الفضولي
وعند الثلاثة لا تصح اجازته وان اتلفوا شيئا ضمنوا اي هؤلاء لانهم غير محجورين عليهم في الافعال ولا ينفذ
اقرار الصبي والمجنون لقوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يفيق وظاهره يقتضي انه لا يتعلق باقوالهما حكم ولذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما وينفذ اقرار العبد
في حقه لا في حق سيده فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقر على نفسه وهو المولى فاذا اعتق زال
المانع ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال او قصاص العبد لانه [illegible] فهو مبقي
على اصل الحرية في حقهما لا يحجر بسفه اي بسبب سفه وهو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وفي
عادة السفهاء التبذير والاسراف في النفقة والتصرف لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانات
غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة
وابو حنيفة لا يرى الحجر بسبب السفه وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع
والهبة والاجارة والصدقة والحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه ويحجر عليه بالاتلاف لانها لا تحتمل الصبي
احتمال التبذير فلان يحجر على السفيه مع تبقيته كان احرى وبه قال مالك والشافعي واحمد وله انه مخاطب فلا يحجر
عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على اتلاف ماله بتزويج الاربع وتطليقهن قبل الدخول
وبعده في كل يوم ووقت ولو كان في الحجر عليه دفع لضرر العام جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري
المفلس فان بلغ الصبي حال كونه غير رشيد وهو فعيل من الرشد وهو الهدى لما وجوه الصالح
لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه اي يدفع الذي يبلغ غير رشيد ولم يبلغ خمسا
وعشرين سنة قبله اي قبل البلوغ الى خمسة وعشرين سنة ودفع اليه ماله ان بلغ المدة اي خمسا
وعشرين سنة حال كونه مفسدا اي عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد
ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع ان وجد
منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده وبه قال الثلاثة وله قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم
والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا
فيقدر به بخمس وعشرين سنة وقال اهل الطبائع لان حاله كان له وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده
الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيه الغلام اثني عشر سنة فيولد له ولد
لستة اشهر ثم يبلغ الولد اثني عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم
صار سفيها لم يمنع منه ماله ثم انه بنى التفريع على قول ابي حنيفة واما بناء على قول من يرى الحجر
فعندهما اذا بلغ لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا رده ولو باع قبل حجر
القاضي عليه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان اعتق عبدا عتق عندهما خلافا لمالك فهي فانه
عند الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق
كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا

يحجر عليه لانه ينقطع عند الامام

وفي قول الآخر وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية ولو دبر عبده جاز إلا أنه لا يجب عليه السعاية ما دام المولى
حيا وإن مات ولم يونس منه رشد سعى في قيمته مدبرا وإن جاءت جاريته بولد فادعى ثبت نسبه منه وكان
الولد حرا والأمة أم ولد وإذا ادعى صح وإن ولده أم ولد بخلاف ما لو أعتقها من غير أن يدعي الولد ولو لم
يكن معها ولد فقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها فإن مات سعت في كل قيمتها
كالمريض إذا قال لأمة وليس معها ولد فقال هذه أم ولدي وإن تزوج امرأة صح نكاحه فإن سمى لها مهرا
جاز منه مقدار مهر مثلها ويبطل الفضل وإن طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج
أربعا أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال نفسه وينفق عليه وعلى أولاده وزوجته
ومن تجب عليه نفقته من ذوي الأرحام من ماله إلا أن القاضي يدفع إليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه
على الفقراء ويبعث معه أمينا كيلا يصرفها إلى غير مصرفه ويسلم القاضي النفقة إلى أمينه ليصرفها
إلى مستحقه لأنه احتاج فيها إلى النية بخلاف الزكاة ولو حلف وحنث أو نذر نذرا من هدي
أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم وإن أراد حجة الإسلام
لم يمنع ويسلم القاضي النفقة إلى ثقة من الحاج ينفق عليه في الطريق بالمعروف ولو أراد عمرة
واحدة لم يمنع وكذا لا يمنع من أن يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وإن جنى في إحرامه نظر إن كان جناية يجوز فيها
الصوم كقتل الصيد والحلق من أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وإن كان جناية لا يجزئ
فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب ونحو من الواجبات فإنه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير
في الحال بل يؤخر إلى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الإحرام ولذا لو
جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر إلى أن يصير مصلحا وإن أوصى بوصايا في القرب
وأبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله إن كان له وارث فإذا أوصى بوصايا يستحسنها المصلحون لا تنفذ
وفسق بالجر عطف على قوله لا بسفه أي لا حجر أيضا بسبب فسق وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة
عليه وبه قال مالك وأحمد ولنا أنه مصلح لماله فلا يكون الرشد هو مسامحة فيدفع ماله إليه سواء كان الفسق
أصليا أو طاريا **وغفلة** بالجر أيضا أي لا حجر أيضا بسبب غفلة وهو غافل غير مفسد ولا قاصده ولكنه
لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهو عند أبي حنيفة وعندهما يحجر
عليه كالسفيه نظرا له وبه قالت الثلاثة الأئمة لأن أهل منقذ بن عمرو طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم
أن يحجر عليه أنه كان يخدع في البيع فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لأنكر عليهم
قلنا الحديث دليلنا لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجبهم إلى ذلك وإنما قال عليه الصلاة والسلام إن
كنت غير تارك للبيع فقل ها وها ولا خلابة وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يدل على الحجر ولعله
أنكر عليهم إلا أنه لم ينقل النفي وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع والحديث أخرجه أحمد والدارقطني
وأبو داود وابن ماجه والترمذي وصححه **ولا حجر أيضا بسبب** **دين وإن طلب غرماؤه** الحجر
عليه عند أبي حنيفة لأن في الحجر إهدار أهليته وإلحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز إلحاقه لدفع
ضرر خاص فلا يتصرف الحاكم في ماله لأنه لا يحجر عليه وعندهما إذا طلبوا الحجر عليه يحجره ويمنعه من التصرف
والبيع بأقل من ثمن المثل وإذا امتنع من بيع ماله يبيعه ويقسم الثمن بينهم بالحصص وبه قالت
الثلاثة لأن قضاء الدين واجب **وحبس** أي المديون بطلب غرمائه القاضي **ليبيع ماله في دينه**
عليه فالمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وإيصالا للحق إلى مستحقه **فلو كان ماله ودينه**

دينه دراهم قضى دينه بلا أمره وكذا إذا كان كلاهما دنانير **ولو كان ماله دنانير ودينه دراهم**
أو له أي للمديون **دنانير أو بالعكس** بأن كان دينه دنانير وله دراهم **بيعه في دينه** بالإجماع **ولا**
يبيع عرضه أي لا يبيع القاضي عرض المديون **ولا عقاره** عند أبي حنيفة وعندهما يبيع لكن يبدأ ببيع النقود
فإن فضل شيء من الديون باع العروض فإن لم يف ثمنها بالديون باع العقار وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه
التلف من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار والأصل أن القاضي نصب ناظرا فينبغي له
أن ينظر للمديون كما ينظر للدائن فيبيع ما كان أنظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف نظرا له ويترك عليه دست
من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل يترك له دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا إذا
كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري
بما بقي ثوبا يلبسه لأن قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجمل وعلى هذا إذا كان له مسكن يمكنه أن يجتزئ
بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا ليسكنه ومن هذا قالوا
يبيع ما لا يحتاج إليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وإن أقر بمال في حالة الحجر لزمه ذلك
بعد قضاء الدين بخلاف ما إذا استهلك مالا لغيره حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك
ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه أو بينة ذي الشهود يشارك الغرماء ولو استفاد
مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه وينفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذي رحم محرم من ماله
لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء **ولا حجر أيضا بسبب** **إفلاس** بل يحبس حتى يظهر للقاضي
أنه لا مال له فإذا ظهر له ذلك أخرجه من الحبس وقد ذكرناه تمامه في كتاب القضاء ثم إذا أخرجه منه لا يحول
بينه وبين غرمائه بعد الإخراج بل يلازمونه عند أبي حنيفة ويأخذون فضل كسبه والقسم بينهم بالحصص
ولا يمنعونه من السفر والتصرف والجلوس في مكان لأنه حبس بل يدورون معه حيث شاء ويدورون
معه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج لأن الإنسان لا بد
أن يكون له موضع خلوة وقال في البدائع إذا لم يأذن له في الدخول يحبسه على باب الدار ويمنعه من الدخول
كيلا يختفي أو يهرب من جانب آخر وقال في النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع الملازم من أن يدخل داره
لغائط أو غداء إلا إذا أعطاه الغداء وأعد له موضعا لأجل الغائط فحينئذ له منعه من ذلك حتى لا يهرب
وقال إذا أفلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينة أن له مالا **ومن أفلس ومعه متاع**
لرجل أي مشتري بأن اشترى عينا فأفلس والمتاع في يده **فبائعه** أي بائع العين **أسوة للغرماء** فيه يعني
يشارك الغرماء أصحاب الديون وقال الشافعي البائع أولى سواء كان قبل القبض أو بعده لحديث سمرة رضي الله عنه
أنه عليه الصلاة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به رواه أحمد ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه أخرجه الدارقطني
من غير استفسار فإن قلت في إسناده ابن عياش وهو ضعيف وهو مرسل قلت قد وثقه أحمد
والمرسل عندنا حجة وقد احتج به الخصاف والرازي والإسبيجابي وروي أنه عليه الصلاة والسلام
باع مال معاذ وقسم بين غرمائه بالحصص حتى لم يبق لمعاذ شيء أخرجه الدارقطني ولم يستفسر أن
للبائع سلعة قائمة أم لا وحديث سمرة في إسناده عمر بن إبراهيم قال أبو حاتم لا يحتج به فإن قلت
أخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد عين ماله
عند رجل قد أفلس فهو أحق به من سواه قلت أبو هريرة هو الذي روى حديثنا أيضا فاختلفت الرواية

فهو بهم والمتاع فيه لان البائع ... [illegible] ... والله أعلم

وذكرت يوجب ومنافي الحديث علي ما عرف والله اعلم فصل في بيان حد البلوغ بلوغ الغلام باحد
ثلاثة اشياء الاول الاحتلام والثاني الاحبال والثالث الانزال لانها امارات البلوغ
وهذا بالاجماع والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات فحتى يتم عليه ثماني عشرة سنة
وبلوغ الجارية باحدي ثلاثة اشياء ايضا الاول بالحيض والثاني الاحتلام والثالث الحبل
وهذا بالاجماع ايضا والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات فحتى يتم عليها سبع
عشرة سنة وهذا قولهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه المعتاد والغالب وهو ايضا رواية عن ابي
حنيفة وعنه في الغلام تسعة عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشرة فلا اختلاف بين
الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة والا يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية
حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة وادنى المدة في حقه اي في حق الغلام
اثني عشرة سنة وادنى المدة في حقها اي في حق الجارية تسع سنين وهذا لا يعرف الا سماعا
او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية ومعناه او قاربا الحلم وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا
يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره
واحكامهما اي واحكام المراهقين احكام البالغين في سائر التصرفات والله اعلم بالصواب كتاب
في بيان احكام المأذون هو مفعول من الاذن وهو الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا وفي الشرع
الاذن فك الحجر واسقاط الحق لان العبد اهل للتصرف بعد الرق الا انه محجور عليه عن التصرف
لحق المولى فاذا اذن فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا بالاهلية الاصلية ولهذا لا رجوع على المولى
بما لحقه من العهدة فلا يتوقت الاذن بزمان ومكان ولا يتخصص بنوع من التجارة كالكتابة
وقال زفر هو توكيل وانابة فينفذ بما قيده به المولى وبه قال الائمة الثلاثة واحمد وعنده ما للمكلف لا يتقيد
والالا ويثبت الاذن بالسكوت اي بسكوت المولى ان راى عبده يبيع ويشتري ولا فرق
في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا ذكره
صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت
لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي
عن اصحابنا انه رهن ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده
في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا لغيره من ذلك كان اذنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت الاذن
بسكوت المولى عبده ما راه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة
قد جرت بذلك لاجل دفع ضرر الناس فان اذن المولى اذنا عاما بان قال اذنت لك في التجارة
لا بشراء شي بعينه يعني لم يقيده بشراء شي بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات
ويبيع ويشتري لان اللفظ يتناول الكل ويجمع الفاظ انواع التجارات واما اذا امره بشراء شي بعينه
كالطعام والكسوة فلا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا له لتعذر عليه استخدام ماذونا
له في جميع التجارات له البيع والشراء ولو كان بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بما يتغابن
الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب
والوصي والقاضي في مال الصغير وله انه يتصرف بما لكيه لنفسه وبالاذن فك الحجر فهو تصرف كيف
ما وقع ويوكل الماذون بهما اي بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة
الكل فيحتاج الي المعين ويرهن ويرتهن اي ياخذ الرهن لانهما من توابع التجارة
ويتاجر

هذا عند ابي حنيفة ويفتى بالبلوغ فيهما اي في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة صح

كتاب المأذون

ويتاجر ويضارب لانه من صنع التجار ويؤجر الماذون نفسه وقال الائمة الثلاثة ليس له ذلك لان
ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن وبه قال مالك واحمد ولنا ان ذلك من صنع التجار فينتظمه
الاذن ويقر الماذون بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح
اقراره لم يعامله احد وعند الائمة الثلاثة يقر بدين معاملة فقط حتى لا يصح في غيره ولا يزوج الماذون امته لانه
ليس من التجارة ولا يزوج مملوكه سواء كان ذكرا او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز تزويج الامة
لانه نوع تجارة ولهما انه ماذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملكه تزويج العبد وعلى هذا الخلاف
الصبي الماذون له والمضارب وشريك العنان والاب والوصي ولا يكاتب عبده لانه ليس من
التجارة والعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض
العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يقرض
لانه تبرع ابتدا فلا يملكه ولا يهب لانه تبرع محض سواء كان بعوض او بغيره ويهدي طعاما يسيرا ويضيف
من يطعمه لجريان العادة بذلك بين التجار ويحط الماذون من الثمن اي من ثمن المتاع الذي باعه
بعيب اي بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر اليه من قبول العيب بخلاف
الحط من غير عيب والحط اكثر من العادة ودينه اي الدين الذي ركب الماذون متعلق برقبته
يباع به ان لم يفده سيده اي بسبب الدين وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع رقبته
لان الرقبة لا تدخل في الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه داخل في الاذن وبه
قال الشافعي ومالك وعن احمد انه يتعلق بذمة سيده ولنا انه ظاهر في حق المولى بسبب الاذن وكل
دين يظهر في حقه يتعلق برقبته لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار
كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم ثمنه اي ثمن العبد بين الغرما بالحصص
كان التركة وما بقي من الدين طولب به العبد بعد عتقه اي بالذي بقي والمطالب
به الحال ان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فبقي دينهم على حاله
في ذمته فيستوفونه اذا قدروا وعلموا به ولا يقدرون الا بعد العتق لانه لا يمكنهم بيعه ثانيا ولا
استسعاؤه لان المشتري يتضرر ويشترط حضور المولى عند بيع العبد لانه هو الخصم في رقبته
ويحجر الماذون بحجره اي بحجر المولى اياه ان علم به اي بالحجر اكثر اهل سوقه وقال الائمة فحجره
صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل
الموكل وان لم يعلم عندهم وعندنا لا يشترط الا اذا كان في موضع لا يعلم كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا
له الي ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ويحجر ايضا بموته وجنونه ولحوقه
بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه
يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما ويحجر ايضا بالاباق اي باباق العبد الماذون وقال
الائمة الثلاثة يبقى ماذونا لانه لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي بقاءه وبه قال زفر ولنا انه حجر بطريق
الدلالة لانه لا يرضى غالبا بكونه ماذونا مع عدم تمكنه من قضاء الدين من كسبه وهذا بخلاف ابتداء الاذن
في الآبق لان الصريح يبطل الدلالة والاستيلاد بالجر عطف على الاباق اي الامة الماذون لها تحجر
باستيلادها المولى وقال زفر لا تحجر اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح الاذن لام
الولد ابتداء فكذا بقاء وبه قالت الثلاثة ولنا انها صارت محصنة لا يتعلق الدين برقبتها فكان الاستيفاء
منها فبطل الاذن لا تحجر الامة بالتدبير يعني اذا دبر الامة الماذون لها وهذا بالاجماع لانعدام

والاته الحجر وضمن المولى لهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما اي قيمة الامة التي استولدها وقيمة
المدبر بعد الاذن لهما للغرماء لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لانه بعد تعلق امتنع بيعهما
وبالبيع يقتضي حقهم وعند الثلاثة لا يضمن فان اقر الماذون بما في يده بعد حجره صح اقراره عند
ابي حنيفة سواء اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو
الاذن وقد زال وبه قالت الثلاثة وله ان المصحح هو اليد وهي باقية فيه ولهذا لو اخذ المولى ما في يده
بما في يده اي ما في يد الماذون لو اخذ منه سيده ثم اقر لم يصح او يسعد الماذون
فيبطل بحجره اي بحجر السيد اي دين الماذون ماله ورقبته واذا كان الدين يحيط
بماله ورقبته لم يملك السيد ما في يده من كسبه اي من كسب الماذون لانه اعتق لا يملكه عند ابي حنيفة
وقالا يملك ما في يده لم يعتق عبده ويغرم قيمته للغرماء وبه قالت الثلاثة فان لم يحط
الدين برقبته وبما في يده صح عتقه بالاجماع اما عنده فظاهر وكذا عندهما في قوله الاخر وفي قوله الاول
لا يملكه فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن
وان باع بيعه اي بيع الماذون من سيده بمثل القيمة لانه لا تهمة فيه لانه يبيع له بمثل القيمة فيجوز وبأقل
منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي
عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وان باع سيده منه اي من الماذون بمثل القيمة او اقل من القيمة صح
اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي
وعندهما جواز البيع لعين الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما
ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد وبطل الثمن عن الماذون لو سلم المولى المبيع قبل قبضه اي قبل قبض الثمن
فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس والدين لا يجب له على عبده فيخرج مجانا
بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعلق بالعقد فكان له
تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرماء اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون على ملكه عنده وعندهما
في يد عبده وهو احق به من الغرماء وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع اذا كان قائما في يد العبد ويحبسه
حتى يستوفي الثمن وله اي للمولى حبس المبيع بالثمن اي بسبب الثمن يعني له حبسه حتى يستوفي الثمن
لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يسلم اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
كان لحبس به من سائر الغرماء بخلاف ما اذا سلم المبيع اولا حيث يسقط لما ذكرنا وصح اعتاقه
اي اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق بالدين بالاجماع لقيام ملكه فيه وضمن قيمته للغرماء
اي لاصحاب الديون لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق
لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما اذا كان الماذون مدبرا او ام ولد
حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرماء لان حقهم لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم
فلم يضمن شيئا وطولب العبد الماذون بما بقي من الدين بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته
لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فيبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك وان دفع
ما اخذ من كسبه والا طولب بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده وان باعه سيده اي باع السيد الماذون
وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته اي قيمة العبد لانه متعد
ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا
البيع الا ان يقضي المولى دينهم فان رد العبد عليه اي على البائع بعيبه اي بسبب عيب

عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجع البائع وهو المولى بقيمته على الغرماء وكان حق الغرماء في العبد
لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه
بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه بعدما رد عليه
قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط او رده
بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة على ان الرد بالتراضي اقالة
وهي بيع في حق غيرهما فان فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية او ضمن الغرماء مشتريه اي
مشتري العبد وبهذا عطف على البائع والتقدير ضمن الغرماء البائع ان شاؤوا وان شاؤوا ضمنوا
المشتري لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب
او اجازوا البيع واخذوا الثمن اي الغرماء ان شاؤوا اجازوا البيع وأخذوا الثمن اي ثمن العبد ولا يضمنوا
احد القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فالحاصل ان الغرماء مخيرون بين ثلاثة
اشياء اجازة البيع وتضمين الجانبين وان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع وقال المانع
وايهما اختاروا تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عنده لانهم اختاروه
لان المخيرين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه فليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد
بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باباء
اليمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء
اكثر منه فلهم الخيار ان شاؤوا رضوا بالقيمة وان شاؤوا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانهم لم يصل
اليهم كمال حقهم بزعمهم كذا في النهاية وان باعه اي الماذون سيده وقد اعلم المشتري
بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي
كل منهما فائدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فكان لهم رده
وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين
وانما يكون لهم الرد في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم
فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره
لان حق الغرماء متاخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز بيعه لان المرتهن ملك اليد فيه وكذا
اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم فان غاب البائع بعد بيع المولى
الماذون وقبض المشتري فالمشتري ليس خصمهم اي الغرماء اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يكون خصما ويقضي لهم بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه
ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف
اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما
خلافا له ومن قدم مصرا من الامصار وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء
من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز والاجماع
الدين عليه حتى حضر سيده لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا بعد ان المدبر
وام الولد لا يباعان به بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في
في حقه بالاقرار فان حضر سيده واقر بانه اذنه اي بانه اذن له بيع بالدين لظهوره
والا اي وان لم يقر باذنه لا يباع الا اذا اثبت الغرماء بالبينة انه اذن له فحينئذ

وان رده بعيب

كتاب الغصب

يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان اذن للصبي او المعتوه
الذي يعقل البيع والشراء اي يعلم ان البيع سالب للملك والشراء جالب له وان يقصد الربح ويعرف الغبن وقد فسرناه فيما مضى في هذا الباب
اليسير من الفاحش وقوله مرفوع لانه فاعل الفعل وان اذن فهو اي الصبي او المعتوه
المذكوران في الشراء والبيع كالعبد المأذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة
دون نوع ويكون مأذونا بالسكوت اول حين ما رآه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز
بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وقال الشافعي
لا ينعقد تصرفاته واصل الخلاف ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين
النفع والضرر او النفع المحض وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز هذا

كتاب الغصب

في بيان احكام الغصب هو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه التغلب مالا كان او غيره
حتى يطلق على الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته منه وغصبته عليه وفي الشرع هو اي الغصب
ازالة اليد المحقة اي الثابتة بالحق واثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن
مالكه وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد
لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى
او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او خنزير المسلم كالحر
الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب هو تفويت يد المالك لا غير
وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط
عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ الى ذلك بقوله فالاستخدام اي استخدام عبد
الغير بغير اذنه والحمل على الدابة اي على دابة الغير بغير اذنه غصب باثبات اليد المبطلة فيه وفي
ضمن ذلك ازالة اليد المحقة وهي يد المالك لا اي ليس بغصب الجلوس على البساط
لانه ليس بتصرف فيه فليس فيه اثبات اليد المبطلة لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم ويجب
على الغاصب رد عينه اي عين المغصوب لما روي في البخاري من قوله عليه الصلوة والسلام
على اليد ما اخذت حتى ترد في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت
القيمة به او رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك المغصوب وهو اي والحال انه مثلي
لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة
او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة
او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى
كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي فيه وان انقطع
المثل فقيمته اي فالواجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب
اي انقطع وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالدين لا مثل له وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي ولابي يوسف
ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومه ولابي حنيفة ان حقه لا ينقطع عن العين الى القيمة الا
بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء وبه قال مالك والشافعي فيه وما لا مثل له كالحيوان
والعددي المتفاوت والمذروع فقيمته اي فالواجب قيمته يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر
اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة وقال مالك يضمن مثله
صورة وان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم انه اي

بان فات ذاته اي عيب العين وكونه قطعها او الواجب رد عينه في مكان غصبه فليتأمل

اي المغصوب لو بقي اي لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الى الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين
ثم قضى الحاكم عليه اي على الغاصب ببدله ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك
وبرهنا فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد والهلاك وعند ابي حنيفة وابي يوسف بينة
المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاصل بقاؤه والبينة للاثبات والغصب يتحقق فيما ينقل
لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله فان
غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول
الثلاثة وبه يفتى في الوقف وما اي الذي نقص بسكناه اي بسكنى الغاصب في الدار المغصوبة
وزراعته في الارض المغصوبة ضمن النقصان بالاجماع لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن به
كما اذا نقل ترابه واختلفوا في تفسيره فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال
وبعده فيضمن التفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني ينظر بكم تباع
قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما كان التفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة
العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على
الزرع ويتصدق بالفضل عندهما حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه
من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منها اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق
بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغاصب ملكه بالضمان كما يضمن النقصان
في النقلي اي في الذي ينقل ويحول وهذا بالاجماع ايضا وان استغله اي وان استغل الغاصب المغصوب
بان كان عبدا فآجره فنقصه الاستغلال وضمن النقصان تصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف
وقد ذكرنا الآن كما يتصدق بالربح لو تصرف في المغصوب والوديعة بان باع وربح فيه على اربعة
وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فالاول لا يحل له التناول منه قبل
ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على القيمة وهو الربح المذكور اتفاقا فانه لا يطيب له ويتصدق به والثاني
على اربعة اوجه على ما قاله الكرخي اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا
ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وقال مشايخنا لا يطيب
له الربح بكل حال وهو المختار واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله
على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن
فان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المغصوب دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن
دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس
ولم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح وملك الغاصب الحاصل من المغصوب ولكن بلا حل انتفاع
قبل اداء الضمان بشيء ذبحه اي ذبح الشاة وطبخه اي اللحم بعد ذبح الشاة وكذا انقطعه بعد الذبح
الحنطة ونحوها وزرعه وطحنه وجعل الحديد سيفا وانا من صفر ولكن انما ملك بالتغيير
وما الذهب والفضة فانه لا يملكهما بجعلهما اواني او بضربه دنانير او دراهم عند ابي حنيفة
لان الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وقالا يملكهما الغاصب وعليه المثل لان التركيب
بعد الصناعة ملكه وقوله وبنى بالجر عطف على قوله واناه اي وملك الغاصب بيتا بساجه

اي التلف

بالجيم وهو شجر ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار وتستعمل في ابواب
الدور ربما وانما اسامها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بني حولها واما
اذا بني عليها فلا ينقطع وعندهما فنح لا ينقطع حق المالك كيف ما كان وينهدم البنا ويوخذ ساجه
وعندنا ينقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البنا
اكثر من قيمة الساجة واما اذا كان قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها وانما ينقطع
حق المالك بهذه الاشيا لانه استهلاك من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصنعة
قايم من كل وجه فيترجح على ما فات من وجه وقال ابن فيما لا ينقطع حق المالك عنها وهو رواية عن ابي يوسف
غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند
ابي حنيفة يضمنه وهو قول احمد الا ان الاوصاف تابعة للعين والملك يتبع العين وهي باقية وهذا اذا
ما ملك اي خير المالك بين التضمين واخذ العين بلا شي وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين وعليه
الغاصب لكنه يباع فيوفي به دين المغصوب منه يعني اذا وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة
وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من ساير غرمايه ثم العلما من انه لا يجوز الانتفاع به قبل اداء الضمان
لانقطاع حق المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة والقياس ان يجوز لقوله عليه
الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطني
ولقد ادى هذا الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الرضا **ولو**
ذبح رجل شاة لاخر او خرق ثوبا لغيره خرقا فاحشا ضمن القيمة اي قيمة الشاة او قيمة الثوب
وسلم المالك المغصوب اليه اي الى الغاصب **وضمن** الغاصب **النقصان** واخذ المالك وكذا
اذا قطع يد شاة او رجلها لان هذه الاشيا اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الجلد والدر
والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيتخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه
واخذه وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ لان الذبح والسلخ زيادة
فيها والاول هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن في قطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك
من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه
نقصانه يتبع مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قايمة من كل وجه وانما دخله عيب تنقص
به القيمة فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق الكبير واليسير فقيل ما يوجب نقصان ربع
القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستوا المالك والقايم فيتخير المالك
والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى
بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة
ولو غرس رجل او بنى في ارض غيره قلعا اي الغرس والبنا **وردت** الارض الى صاحبها لقوله
عليه الصلوة والسلام ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم ووصف العرق بصفة صاحبه وهو الظالم مجازا
كما يقال صام نهاره وقام ليله **وان نقصت الارض بالقلع** اي بقلع الشجر والبنا **ضمن** صاحب
الارض للغاصب **البنا والغرس** حال كونه مقلوعا **مقلوعا** ويكون له لان فيه دفع
الضرر عنهما وانما قيمة مقلوعا لانه مستحق القلع وكيفية معرفتها ان يقوم الارض وبها بنا او شجر

او شجر استحق قلعه وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما هكذا قالوا ولكن انه ليس بضمان
لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قايما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس
مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا اجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فتقوم وحده
من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب او الحجارة المكومة دون المبنية **وان صبغ** **ولون**
اي صاحب الارض البنا والغرس له
المالك بالخيار ان شا **ضمنه** اي الغاصب **قيمة ثوب ابيض** وصحنه **مثل السويق** الذي غصبه **او لته** اي خلط السويق الذي غصبه
اخذهما اي الثوب والسويق **وغرم** المالك للغاصب **ما زاد الصبغ** في الثوب **والسمن** في السويق ان شا
وعند الشافعي يومر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك
تعليه ضمان النقصان وبه قال احمد وعن الشافعي يبيعان ويقتسمان الثمن على قيمة الثوب والصبغ
قلنا الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان
صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب الاصل والاخر صاحب وصف وهو قايم بالاصل وكذا السويق اصل
والسمن تبع فتخير صاحبه لعدم التمييز وما روي عن ابي حنيفة ان السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة
والصفرة فهذا اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما
بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهد ولهذا لم يتعرض الشيخ رحمه الله لذكر هذا
ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا منها ما يزداد بالحمرة والصفرة
ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة
والله اعلم بهذا **فصل** في التصرفات الغاصب في المغصوب وغيره **غيب**
اي الغاصب بالحيل المحجة اي الغاصب
انما غيب **المغصوب وضمن قيمته ملكه** المالك لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول
ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك **والقول**
في القيمة اي في قيمة المغصوب **للغاصب مع يمينه** لانه منكر **والبينة للمالك** لانه مدعي
فان ظهر المغصوب بعد ذلك **و** الحال ان **قيمته اكثر** من الذي ضمنه الغاصب **و** الحال انه
قد ضمنه بقول المالك وبينته اي او ضمنه ببينة المالك **او ضمنه بنكول الغاصب فهو**
اي المغصوب **للغاصب ولا خيار للمالك** لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه **وان**
كان قد **ضمنه بيمين الغاصب فالمالك** بالخيار ان شا **امضى الضمان او** ان شا **اخذ المغصوب**
من الغاصب **ورد العوض** الذي اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان ولو
ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في ظاهر الرواية وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي
لا خيار له لانه توفر عليه ماليه ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح **وان باع** الغاصب
المغصوب فضمنه المالك قيمته **نفذ بيعه** اي بيع الغاصب **وان حرره** اي وان حرر الغاصب
العبد المغصوب **ثم ضمنه** المالك **لا** ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا
وهو يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب والماذون دون عتقه **وزوايد المغصوب**
سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن **امانة** في يد الغاصب **فتضمن**
بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب وبه قال احمد
ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت جهة
كالتعدي والمنع بعد الطلب **وما نقصت الجارية بالولادة مضمون** على الغاصب **ولكن يجبر النقصان**

بولدها ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط بحسابه وقال زفر والشافعي
لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها
اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فلا يعد اضرارا ما لا ينعدم ظهور النقصان به فانتفى
الضمان **ولو زنى** الغاصب **بمغصوبة فردت** الى مالكها فحبلت **فماتت** عند المالك **بالولادة** اي
بسببها **ضمن** الغاصب **قيمتها** يوم علقت **ولا تضمن الحرة** لانها لا تضمن بالغصب هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن الامة ايضا الا النقصان بالحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان
العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب
الا النقصان ولابي حنيفة انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم
يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولا يجب الرد
اصلا فافترقا **ومنافع الغصب** بالرفع عطف على قوله الحرة اي ولا يضمن منافع الغصب صورته
اذا غصب عبدا او حمارا مثلا وامسكه شهرا ثم رده الى المالك لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب
مسكنا فسكنه ورده ونحو ذلك وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يضمن لانها مال متقوم مضمونة بالعقود
كالاعيان ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها
على المالك ولم يحكيا بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور
كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما وفي اشارات الاسرار
المنافع لا تضمن بالغصب سواء كان صرفها الى نفسه او عطلها على المالك وفي الالك نعم يضمن في الحالين
وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا
ولا تضمن ايضا **خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف** لعدم تقومهما في حقه **وضمن** المتلف **لو كانا**
لذمي لانهما مال في حقهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا لانهما
غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقه كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما
ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم قيمتهما وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه
اياها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه فلو اسلم الطالب بعد ما
قضي له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست متقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان في ذمته
من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه
شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي يوسف **وان غصب**
من مسلم خمرا فخللها اي صيرها خلا بان نقلها من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس **او** غصب
جلد ميتة فدبغ بماله قيمة كالعفص والقرظ ونحوهما **فللمالك اخذهما** اي اخذ الخل والجلد المدبوغ **ورد**
المالك على الغاصب **ما زاد الدباغ** في الجلد ويأخذ الخل بلا شيء والفرق ان التخليل تطهير له بمنزلة غسل
الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ
الخل بلا شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ
والى قيمته مدبوغا فيعطي فضل ما بينهما **وان اتلفهما** اي وان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في
يده قبل ان يردهما الى صاحبهما **ضمن الخل فقط** يعني لا يضمن الجلد المدبوغ عند ابي حنيفة وقالا
يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا يأخذه وهو مال متقوم
فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسالة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه
لم يوجد منه التفويت وكذا لو دبغه بشيء لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك ولابي حنيفة ان التقوم

الحكم من ذوات الامثال

وتقومه حصلت بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما
زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة لا يجب
ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا اهلك بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له لان الصنعة
فيه لم تحق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد ولو كان قائما فاراد المالك ان تركه على الغاصب ويضمنه
قيمته فيما اذا دبغه بشيء متقوم ليس له ذلك بالاتفاق وقيل عندهما له ذلك فيضمنه مثل قيمة جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب
والشمس فهو لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا
غير مدبوغ والاكثرون على الاول ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل
ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شيء عليه ولو خلل الخمر بالقاء الملح
فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه بالخلط عاله استهلكه فصار كالجلد اذا استهلكه
بعد الدباغ بانه ذو قيمة وعندهما اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه ومعناه انه يعطيه
مثل وزن الملح من الخل ولو خللها بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها
او بعد زمان لانه عليها وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة وان صارت بعد زمان كان الخل بينهما على قدر
حقيهما **ومن كسر معزفا** بكسر الميم اسم آلة اللهو كالعود والبربط ونحوهما **او اراق سكرا** بفتحتين وهو نقيع الرطب
اذا غلا واشتد **او** اراق **منصفا** وهو العصير الذي طبخ وذهب نصفه وغلا واشتد **ضمن** عند ابي حنيفة
قيمته لغير اللهو لانه اتلف مالا ينتفع به من وجه سوى التلهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه كاستهلاك الامة المغنية
والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ومما للقدوري في شرحه لمختصر الكرخي
قال ابو حنيفة اذا كسر رجل على رجل بربطا او طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتهى المنتقى عن ابي
حنيفة يضمن قيمته خشبا مطلقا اما الذي يحرم منه التاليف وقال الفقيه ابو الليث وكانوا يقولون
ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشتري لشيء غير سوى اللهو وينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه
ليجعله وعاء للملح او غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الدين قاضي خان على قول
ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن وفي البربط يضمن
قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ثم قيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضربان للهو واما الذان
يضربان في العرس والغزو فيضمن بالاتفاق وقال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل
الحاج او طبل الصيد او دف يلعب به الصبيان لا بيت يضمن بالاتفاق اجماعا واما السكر يجب فيه قيمته
وكذلك المنصف لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينه وان جاز فعله وعندهما لا يضمن هذه الاشياء لانها
معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر وبه قالت الثلاثة والفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين الناس
حتى قالوا روايته عن الاصحاب انه يهدم البيت على من اعتاد الفساد وانواع الفساد وقالوا لا باس
بالهجوم على بيت المفسدين وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في بيتها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل
له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وفي شرح مختصر الكرخي لو اتلف على نصراني صليبا
ضمن قيمته صليبا لانا اقررناهم على هذا الصنع فصار كالخمر التي هم مقرون عليها وفي القنية قال الصحابنا
ان الذي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان **وصح بيع**
هذه الاشياء اي المعزف والسكر والمنصف على اصل ابي حنيفة خلافا لهما **ولو غصب ام ولد**
او غصب **مدبرة فماتت** عنده **ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد** عند ابي حنيفة وقالا يضمن ام الولد

[illegible] لانه لو كان يغلب على ظنه انه يبطل منه ولا يسعه بين ذلك [illegible] وهو [illegible] يضمن [illegible]

قيمة ام الولد والمدبر

ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبر وعنده غير متقومة بخلاف المدبر وبقولهما قالت الثلاثة وقيمة ام الولد
ثلث قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وقد مر تحقيقه في السوال الفاسد والله اعلم
هذا كتاب الشفعة وبيان احكام الشفعة وهي في اللغة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومن يشفع الرجل اذا كان فردا
فصار له ثاني والشفيع ايضا يضم المقصود الى ملكه فلذلك سمي شفعة وفي الشرع اي الشفعة هي تملك البقعة
جبرا اي من حيث الجبر على المشتري بما قام عليه اي بالذي اي بالثمن الذي قام اي على المشتري وقيل
هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وبالثمن والحسن وتجب الشفعة والمراد
من الوجوب الثبوت للخليط في نفس المبيع وهو الشريك الذي لم يقاسم وهذا بالاجماع لما روى
جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع
حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم وابو داود
والنسائي ثم اي تجب للخليط في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار
كالشرب بكسر الشين والطريق بشرط ان يكونا خاصين وهو ان يكون النهر لا تجري فيه السفن
والطريق الذي لا ينفذ ثم اشار اليه بقوله ان كان كل واحد من الشرب والطريق خاصا حتى اذا كانا
عامين لم يستحق بهما الشفعة وقال الشارح والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا
لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي يسقى
منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله
لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا
يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم بالعيان وعند ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا
يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر فان راوهم
كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل ثم تجب الشفعة بعد ذلك
للجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة
بالجوار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة رواه البخاري وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام جار الدار احق بالدار من غيره
رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بشفعته كان رواه احمد
والنسائي وابن ماجه وروي بصقبه وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب وقد روي هذا التفسير مرفوعا
اثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة للجار بعلة قربه فيستحق الشفعة وحديث جابر معناه انها لا تجب
للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقوقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث
والشريك في خشبة موضوعة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار فلا يستحق الشفعة
الا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك في حق المبيع لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا
في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار ولكن بالشركة في الجذوع
لا يكون شريكا في الدار لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الاخر الشفعة
على انه جار ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران ولهذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم
على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق به الشفعة ولو كان البناء والمكان
الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي في مختصره الشفعة تستحق
عندنا باحد ثلاثة معاني الشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار

تدام

صقبت داره بالكسر اي قربت صحاح

بالجدار المشترك لا يكون احدهما احق منه بسائر الجيران

او بالجوار الملاصق فالاقرب فالاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي
مفردة لبعضهم وساحة الدار فوقه بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق
غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي فحق كل من التطرق في الساحة فالشريك
في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك
في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي
لا ينفذ الذي يشرع فيه باب الدار احق بعد بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه
شركاء في الشفعة من كان قريبا او ادناه او اقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا
طريق له في الزقاق بعد هؤلاء احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق انتهى وكلاهما
على ان قوله على عدد الرؤس يتعلق بقوله وتجب للخليط اي تجب الشفعة على عدد الرؤس وقال الشافعي على قدر
سهامهم وبه قال مالك واحمد كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع
صاحب النصف نصيبه وطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما نصفان وعنده اثلاثا ثلث لصاحب السدس
والثلثان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فتقسم على قدر الملك كالربح ولنا ان العلة اتصال الملك وقليله
في ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحبه بينهما نصفان والباقي قوله بالبيع يتعلق بقوله تجب ايضا
اشار والله اعلم الى ان سبب وجوب الشفعة البيع اعني بيع الدار المشفوعة وهكذا قال بعضهم والصحيح
ان السبب هو اتصال الملك لا الملك بل الاتصال والبيع شرط لتحقيقه بكون العقد تجب الشفعة بعقد البيع
اي بعد وجوده والمراد بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة لانه قبل القبض لا يفيد
الملك وبعده مستحق الفسخ فان بيع ... لمكان الفساد فلا يجوز الا اذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع وفيه
قيد اخر وهو ان يكون خاليا عن خيار البائع لانه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو اسقط وجبت وخيار المشتري
غير مانع لانه لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وكذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان وتستقر
الشفعة بالاشهاد اي باشهاد الدار المشفوعة وتملك بان يسلمها المشتري برضاه لانها حق ضعيف
فلا بد من طلب المواثبة ثم الاشهاد على الطلب وتملك الشفعة بالاخذ اي باخذ الدار المشفوعة
برضاه بان يسلمها المشتري برضاه او بقضاء القاضي عند عدم اخذه لانها ملك فلا يتم الا عن
تراض وفائدته انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا يورث عنه ولو باع داره التي
يستحق بها الشفعة بطلت الشفعة ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه
فيها هذا باب في بيان احكام طلب الشفعة وبيان كيفية الطلب فان علم الشفيع بالبيع
اي ببيع الدار المشفوعة اشهد على نفسه على الفور من غير تاخير ولا سكوت في مجلس علمه طلب
لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن فان اخبر
بحضرة الشهود يشهدهم عليه والا يطلب من غير اشهاد لان الطلب صحيح من غير اشهاد ويشترط
ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة وبهذا
اخذ الكرخي ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل
شفعته على هذه الرواية وكذا لو قال من ابتاعها او بكم بيعت وكذا لو قال اطلعني الله تعالى ويصح

للتفسخ

الجار

الطلب بكل لفظة يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان عدلان عند الامام او عدل واحد
عند ابي حنيفة او رجل وامرأتان وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان
الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه
خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم ثم اشهد على البائع لو كان المبيع في يده او اشهد على فيشهدهم
المشتري او اشهد عند العقار وهذا طلب التقرير ردما ذكرنا طلب المواثبة وكيفيته ان يقول ان
فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها وقد طلبت شفعتها واطلبها الان فاشهدوا
على بذلك وصحة هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الاشهاد مع القدرة على احد هؤلاء الثلاثة حتى لو
تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانا جميعا في مصره
جاز استحسانا وان كان بعضها في مصره والبعض الاخر في مصر اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك
الذي في مصره بطلت شفعته وان اشهد عند طلب المواثبة على البائع بان كان حاضرا او على المشتري او عند
العقار يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام ويجب طلب ثالث وهو طلب الاخذ
والتملك واشار اليه بقوله ثم لا تسقط الشفعة بالتاخير اي بتاخير طلب الاخذ بعد ما استقرت
شفعته بالاشهاد عنده وعند محمد ان اخر هذا الطلب الى شهر من غير عذر بطلت وبه قال زفر وهو
رواية عن ابي يوسف وفي العيون وبعضنا افتى به وعنه انه قدره بثلاثة ايام وعن ابي يوسف انه
اذا ترك المخاصمة والمرافعة الى القاضي في زمان يقعد فيه بطلت وعند الشافعي في الجديد واحمد
في رواية تبطل بالتاخير لو بلا عذر وعند مالك تبطل بمضي سنة والفتوى على قول ابي حنيفة انه لا تبطل
ابدا حتى يسقطها بلسانه لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق فلو كان التاخير لعذر
من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة
وان طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع
بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر المشتري بملك الشفيع ما يشفع به او نكل المشتري
عن اليمين بعد ما انكره او برهن الشفيع اي اقام بينة انها ملكه سال اي سال القاضي المشتري عن
الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشتري به اي بالشراء او نكل عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع
اي او اقام بينة على الشراء قضى القاضي بها اي بالشفعة لثبوتها عنده والواجب في هذه ان يسال
القاضي اولا من المدعي عن موضع الدار من مصره ومحله وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة
فاذا بين ذلك سال هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر
البائع فاذا بين ذلك ساله عن طلب الشفعة كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تم دعواه ثم اقبل على
المدعى عليه فيساله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع ام لا فان اعترف ثبت باعترافه وان انكر كلف
الشفيع اقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وعند زفر يكفي ظاهر اليد وهو احد الروايتين
عن ابي يوسف وقول الثلاثة فيجب لان اليد دليل الملك ظاهرا دون ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام فان
عجز عن البينة فطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به عند ابي يوسف
وعند محمد يحلف على البتات فان نكل او اقام الشفيع البينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع
في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال القاضي المدعى عليه فيقول له هل
اشتريت ام لا فان انكر الشراء قيل للشفيع اقم البينة انه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب
يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره

ذكره وهذا التحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف فان نكل او اقر او اقام
الشفيع بينة قضي بها لظهور الحق بالحجة ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى فيجوز له المنازعة
وان لم يحضره الى مجلس القاضي وعند محمد لا يقضي له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا
عن توى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء لانه قبل القضاء غير واجب فلا يطالب به وعند مالك فيه
ينتظر ثلاثة ايام وعند مالك واحمد يومين فان احضر والا فسخ فان قال ليس عندي الثمن واحضره غدا او ما
اشبه ذلك تبطل الشفعة وعند الثلاثة لا بل انما يلزم الشفيع احضار الثمن بعد القضاء اي بعد قضاء
القاضي بالشفعة لما ذكرنا وخاصم الشفيع البائع لو كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان
خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست اصالة فلا يكون خصما ولا يسمع
القاضي البينة حتى يحضر المشتري لان لكل منهم في المبيع حقا للبائع اليد وللمشتري الملك ويد الشفيع
يتعرض للحقين جميعا فلا بد من حضورهما فيفسخ البيع بشهوده اي بمشهد المشتري اي بحضوره
بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا — خ العقد
عنهما والعهدة وهي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع عندنا وقالت الثلاثة على المشتري والاصل
في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والى العاقد عندنا والوكيل بالشراء خصم للشفيع
ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان الوكيل هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيكون متوجها اليه
الا ان يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء لان الوكيل بمنزلة السفير وللشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء فيثبت فيه الخياران ولا يسقط رؤية المشتري واشتراطه براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط
حقه باسقاط المشتري وان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول للمشتري — خ المشتري
لانه منكر لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف
عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا
فلا يكون الشفيع منكرا ولا يكون في معناه وورد بالنص فامتنع القياس وان برهنا اي اقام كل منهما
البينة على دعواه فللشفيع اي فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري
لانها تثبت الزيادة وعند احمد القول للمشتري وعنه التعارض وعند مالك يحكم
بالعدل والا باليمين ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك
يكون الملك ... وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه والحال انه لم يقبض
الثمن اخذها اي الدار الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع
ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع
فياخذ به ولو كان ما ادعاه البائع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر
فياخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد بينهما ياخذ الشفيع بما يقول البائع
في المسئلة المذكورة وان قبض البائع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه فلا يلتفت
الى قول البائع لان باستيفاء الثمن انتهى العقد وصار البائع كالاجنبي وعند الثلاثة ياخذ بقول
المشتري هنا ايضا وحط البعض اي بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي لان الحط
يلتحق باصل العقد عندنا وهو الثمن وعند الثلاثة لا يظهر ولا يسقط عن الشفيع بالحط بل عليه — خ التحق
الثمن المسمى وقد مر اصله في كتاب البيوع لا حط الكل اي كل الثمن يعني لو حط البائع

كالثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل **و** لا يظهر ايضا **الزيادة** على الثمن
بعد عقد البيع حتى لا يلزمه الزيادة بالاجماع لان في اعتبارها الحاق الضرر به وهو مدفوع **ولو اشترى دارا**
بعرض او بعقار اخذها اي الدار **الشفيع بقيمته** اي بقيمة ذلك العوض او العقار **و** اخذها **بمثله**
اي بمثل العوض **لو كان مثليا** اي من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كان ثمن العدوان
و اخذها الشفيع **بحال** اي بثمن حال **لو** كان الثمن **موجلا** بان كان المشتري اشتراها الى اجل **او صبر** الشفيع
عن الاخذ **حتى يمضي الاجل** المضروب بين البائع والمشتري **ثم ياخذها** بعد ذلك وقال زفر ومالك والشافعي في القديم واحمد
وان شاء في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الاثمان ان يكون
حالا وانما يصير مؤجلا بالشرط ولا شرط في حق الشفيع لا بد من الطلب اذا كان يصبر الى حلول الاجل حتى لو سكت
ولم يطلب في الحال بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب
ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما
ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابتا لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة **و** اخذها **بمثل الخمر والخنزير ان كان الشفيع ذميا** صورته اشترى **وقيمته**
ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان الشفيع ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان عقدهما صحيح فيما بينهم فاذا
صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها بخلاف الذمي لا نتعرض عليهم بتسليم الخمر فياخذه بها لانها
من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته وان كان الشفيع مسلما او ذميا اخذ
كل واحد منهما النصف مما ذكرنا من قيمة الخمر ومثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه كحكم المسلم المستفيد الابتداء
فياخذها بالقيمة والمثاني كالذمي في كليهما ذلك **و** اخذ **بقيمتهما** اي بقيمة الخمر وقيمة الخنزير **لو** كان
الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا من تمليكهما وتملكهما فيجب عليه قيمتهما كما في
العدوان **و** اخذها **بالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري** على الارض المشفوعة **او غرس** فيها
او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي قلع البناء والغرس وياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه
لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك
وبه قال مالك والشافعي في قول وعن ان شفيع واحد ليس له قلعهما بل ياخذها فقط وجه
الظاهر ان المشتري تصرف في ارض تعلق بها حق متاكد للغير من غير تسليط من جهته فينتقض
فان قلعهما اي البناء والغرس **الشفيع فاستحقت** الارض بعد ذلك فكلف الشفيع بالقلع وقلعهما **رجع**
الشفيع على المشتري **بالثمن** لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه
فيسترد منه الثمن **فقط** يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس الى البائع ان كان ياخذها منه والى المشتري
ان اخذ منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري
وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته
والغرور والتسليط من جهة المشتري لان الشفيع اخذ منه جبرا **و** اخذها الشفيع **بكل الثمن ان**
خربت الدار بعد شراء المشتري من غير صنع احد **او جف الشجر** كذلك لانهما تابعان للارض حتى يدخلان
في المبيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن لان هذه الصورة من الجهة بخلاف ما لو تلف
بعض الارض بالغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل هذا اذا لم يبق من
البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او حشيش واما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط

بقيمتهما

المستحق

بلا بناء

سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ **و** اخذها **بحصة العرصة**
ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا يقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية واذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد
عليهما بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث تعتبر فيهما قيمة النقض
يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البناء كنقض المشتري **والنقض** بكسر النون
يعني المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث واما النقض بفتحتين **له** اي للمشتري لان الشفيع انما ياخذه
بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال **و** اخذها الشفيع **بثمرها ان ابتاع** اي ان اشترى
المشتري **ارضا ونخلا وثمرا** بان شرط في البيع **او** اشترى ارضا ثم **اثمر النخل في يده** اي في يد
المشتري بعد الشراء لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه **وان جذه** بالذال المعجمة المشددة اي وان قطع
المشتري الثمر فيما اذا اشتراها مع الثمر بالشرط **سقط حصته** اي حصة الثمر **من الثمن** لانه لما
دخل بالتسمية صار اصلا ولذلك اذا هلك بآفة سماوية واما اذا كان في الفصل الثاني فياخذ الارض
والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله
شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا بحطاطه من الثمن في الفصل الثاني ايضا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
هذا **باب** في بيان احكام **ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب انما تجب الشفعة في عقار**
سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحى والحمام والنهر والطريق
والاصل فيهما انها عنده لدفع ضرر القسمة فلا يتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام
والاختصاص كذلك بالمقسوم دون غيره وقوله **ملك** على صيغة المجهول صفة لقوله عقار احترز
بقوله **بعوض** عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وقوله **هو مال** عما اذا ملك بعوض
غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاسباب **لا** تجب
الشفعة **في عرض وفلك** اي السفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد
ومالك في رواية تجب في منقول ولنا ما روي عليه الصلوة والسلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط
و لا تجب ايضا في **بناء ونخل بيعا بلا عرصة** لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب تبعا
لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل على انه خليط في الحقوق وهو الطريق
لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل
فلا يستحق بها الشفعة **و** لا تجب ايضا ان **دار جعلت مهرا** بان تزوج عليها امرأة **او جعلت**
اجرة بان استاجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة **او جعلت بدل الخلع** بان خالعها على دار
دفعها اليه **او جعلت بدل صلح عن دم عمد او** جعلت **عوض عتق** بان اعتق عبده على دار
وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا لا لان المستحق بالعقود
ليست بمال غير ان الشرع جعلها متقومة بالمال في الخطر والضرورة فلا تتعدى موضعها
ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه **او وهبت الدار بلا عوض مشروط**
في العقد ولو شرط تجب لانها بيع انتهاء واما اذا وهب له بلا شرط ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا
خلافا لمالك **او بيعت الدار بخيار البائع** اي خياره لانه يمنع خروجها عن ملكه **او بيعت الدار**

هذا سواء قوبل بعضها بالعوض بان تزوج امرأة على دار على ان ترد عليه الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها عند ابي حنيفة وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها والالف درهم فما اصاب الالف فيه الشفعة حلبي

فاسدا لانه يستحق الفسخ ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي ببنا المشتري فيها لان حق البايع ينقطع
به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع فلا تجب فيها شفعة ويسترد وينقض ما بناه المشتري لان حق البايع في الاسترداد
اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل ولو نقض البنا فالبايع اولى ولهما ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق ثابت شرعا
والبنا حق المشتري وحقه مقدم لحاجته والمشتري يبني بتسليط البايع فلا يكون له نقضه او قسمت الدار
بين الشركا لا تجب ايضا للجار بهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه او سلم الشفعة اي سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الدار
الى البايع بخيار رؤية او رد بخيار شرط كيف ما كان او ردت بخيار عيب بقضا قاض لا تجب الشفعة
ايضا لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البايع والفرق في ذلك بين ان
يكون الفسخ قبل القبض او بعده او ردت الدار بخيار عيب بلا قضا قاض او تقايلا وجب الشفعة
البيع لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال
بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وعندهما لا تجب لان الشفعة تعلقت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء
اقالة والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لمقصد المتعاقدين هذا باب في بيان احكام ما
تبطل الشفعة به وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او بترك طلب التقرير
حين علم مع القدرة بان لم يشهد احد فيه او لم يكن في المجلس لانها تبطل بالاعراض وترك الطلب
او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض وتبطل ايضا بالصلح اي بصلح المشتري على الشفعة على عوض
لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة
وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانه حق
والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قايم بالشفيع فلا يبقى بعد موته
لا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق وتبطل ايضا ببيع الشفيع ما يشفع به وهو الدار التي
يشفع بها قبل القضا اي قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق والفرق بين ان يكون عالما وقت
بيع داره بشرا المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف
بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم وكذا ابرا الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ولا
يبطل ان كان بالخيار لبقا السبب والشفعة للمباع اي للذي باع بالوكالة له بان كان الشفيع وكيل البايع في بيع الدار
المشفوعة لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الثلاثة تجب له الشفعة
او بيع له اي او لمن بيع له والضمير في له يرجع الى من يعني بيع العقار لاجله بان كان البايع مضاربا
فباع الدار فليس لرب المال الشفعة فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا في التجارة فباع الدار
ليس لمولاه الشفعة فيها لما ذكرنا او ضمن الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البايع لا تجب له
الشفعة لانه بضمانه له الدرك صار كانه يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذه بها
ابطال ذلك وعند الثلاثة تجب ومن ابتاع اي اشترى او ابتيع له اي او اشتري لاجله والضمير
فيه يرجع الى من فله الشفعة لانه اذا اشترى بطريق الوكالة والوكيل هو الشفيع فله الشفعة لانه ليس فيه
ابطال ما تم به لانه تقرير لجهة لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشرا ولهذا اذا اشترى له فله ان

كالمضارب اذا اشترى العقار من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة وكذا العبد الماذون اذا
اشترى فللمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فايدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق الغير
~~الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه~~ من غيره وان قيل للشفيع انها اي الدار بيعت بالف درهم
فسلم شفعتها لاجل الاستكثار ثم علم انها اي الدار بيعت باقل من الالف او علم ان الدار بيعت
ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان التسليم لم يصادف على الوجه المبتغى
لانه كان للاستكثار او لتعذر الجنس فلم يصح وكذلك الحكم في كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا
علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير ولا يظهر فيه التيسير ولو
بان اي ظهر انها اي الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة انهما جنسان مختلفان واحد في الثمنية
وقال زفر والثلاثة هو على شفعته انها احسان حقيقة وان قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان
فسلم شفعته اما لرداته او لخوف جوره ثم بان اي ظهر انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو ظهر ان
المشتري هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف
فسلم ثم بلغه شرا الكل فله الشفعة في الكل ولو باعها اي وان باع رجل داره الا ذراعا استثناه في
جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب
هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى منها اي
من الدار سهما بثمن ثم ابتاع اي اشترى بقيتها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم
الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول
بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن ايما اذا كان السهم
الاول قليلا كالعشر مثلا او اقل وان ابتاعها اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البايع ثوبا عنه
فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا
للثوب بعقد اخر غير العقد الاول ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة واسقاط الزكوة عند ابي
يوسف وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال
الشافعي ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لذلك مشروعة وان كان غيره يتضرر
في ضمنه وهو رواية عن ابي حنيفة ثم محل الخلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فكروه بالاجماع وقيل الخلاف
في الشفعة دون الزكوة فان الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة والحاكم يستعدي ان لا تكره
صورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع واحد تعدد الاخذ بالشفعة بتعدد هم
حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا
والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدد هم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ
نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض يتفرق الصفقة على المشتري
فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق
في هذا بين ما اذا كان قبل القبض وبعده على الصحيح وان اشترى رجل نصف دار غير مقسومة
وقاسم المشتري البايع اخذ الشفيع حظ المشتري اي نصيبه الذي جعل له بقسمة وليس له

ان ينقض القسمة سواء كان بحكم او بالتراضي لما انها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت
فيه معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكيف لا ينقض قسمته قلت فيها افراز من وجه ولهذا
يجري فيها الجبر وفيها مبادلة من وجه ولهذا لا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر
الى الافراز لا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ثم اذا لم ينقض له القسمة كان له
ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان وعن ابي حنيفة انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي
يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر وللعبد المأذون الاخذ بالشفعة من سيده
صورته رجل باع دارا والبائع عبد مأذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ
الدار بالشفعة لانه كالاجنبي عنه حالتئذ كعكسه اي كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد المذكور
هو البائع فللمولى الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لان بيعه لمولاه ولا شفعة
لمن بيع له [illegible] بخلاف [illegible] لانه اتبيع له وقد [illegible] من ابتاع وابيع له لا ابطال الشفعة وصح
تسليم الشفعة الاب والوصي والوكيل عندهما وعند محمد لا يجوز والصبي على شفعته اذا بلغ والموكل
كذلك اذا الشفعة حق ثابت لهما فلا يملكان ابطاله كالدية قال زفر ولهما ان هذه في معنى المبادلة
وهما يملكانها [illegible] الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء
اذا بيعت [illegible] باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم
بالاجماع [illegible] وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك
التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها [illegible] فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب
والوصي [illegible] عن ابي يوسف والمراد بالوكيل هنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء
فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان
في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه
اصلا [illegible] الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة [illegible] عنده اذا كان في مجلس القاضي
وان كان في غيره فلا [illegible] الا انه يخرج عن الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا
وهي مسألة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها في كتاب الوكالة

كتاب القسمة وبيان احكام القسمة
[illegible] الاقسام [illegible] العقار [illegible] وفي الشرع هي اي القسمة
جمع نصيب شائع في [illegible] نصيب [illegible] طلب الشركاء او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص
وتشمل القسمة معنى الافراز [illegible] والمبادلة وعند مالك فيما اتحد جنسه
وصفه افراز [illegible] ان [illegible] في الكل وهو اي التمييز
الغالب في المثلي اي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ثم اشار الى ما تفرع عليه بالفاء
بقوله فياخذ اي احد الشريكين حظه اي نصيبه حال غيبة صاحبه وهو الشريك الآخر وفي
اي المبادلة في الغالب وفي غيره اي في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان واذا كان كذلك فلا
ياخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه
في نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع ويجبر الآبي من الشركاء في متحد الجنس كالغنم والثياب
والصوف مثلا عند طلب احد الشركاء القسمة لا يجبر في غيره اي في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل

مع الابل والبر مع الشعير وندب اي استحب نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال لان منفعته للعامة
كالقضاء والمقاتلة فيكون كفايته من بيت المال لانه نصب لمصالحهم كنفقة هؤلاء ليقسم بين الناس
بلا اجر منهم لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة والا اي وان لم يتيسر نصب قاسم رزقه من بيت المال
فينصب قاسم يقسم بين الناس باجر ياخذه منهم يقدر الرؤوس عند ابي حنيفة وعندهما على قدر
الانصباء حتى اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقسم بينهم
بالاجرة يكون اثلاثا على كل واحد ثلث عنده لان الاجرة على قدر المؤنة وقالا على قدر الملك اسداسا ثلاثة
اسهم منه على صاحب النصف وسهمان منه على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس كاجرة
حمل حنطة مشتركة بينهم والمذاهب [illegible] قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي ويجب ان يكون القاسم عدلا لانه من جنس
عمل القضاء امينا لانه يعتمد على قوله فيشترط الامانة لتطمين القلوب عالما بالقسمة لان القدرة على القسمة
معتمدة على العلم بها ولا يتعين في القسمة قاسم واحد لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله والحاكم لا يجبر على استئجاره
ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتغيروا الاجرة بذلك فيصير غالية لانهم لو اشتركوا كان و بعد عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوات
فيرخص الاجر بسبب ذلك والقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا اي يقيموا البينة على
الموت اي موت مورثهم وعلى عدد الورثة عند ابي حنيفة لان هذا قضاء على المورث باقرارهم وانه لا يجوز
وفي لا نقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر الحكم بالقسمة
عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال احمد والشافعي في قول والقسم في المنقول الموروث
والعقار المشترى وفي دعوى الملك بقولهم وان لم يذكروا كيفية الانتقال اليهم من غير اقامة البينة
اما في المنقول فلان في قسمته نظرا لهم لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه واما في العقار فلان من في يده
شيء فالظاهر انه له وفي رواية انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير
والاول اصح واما في دعوى الملك فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم
فكون مقتصرا عليهم فيجوز ولو برهنا اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا القسمة
لم يقسم حتى يبرهنا اي حتى يقيما البينة انه اي ان العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما والذي
المسألة بعينها هي المسألة التي قبلها وهي قوله ودعوى الملك لان المراد فيها هو ان يدعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري
وشرط فيها هنا وهو رواية الجامع الصغير فكانت تصدق الشيخ نقل الروايتين وليس فيه ما يدل على
ذلك والا تنقلب المسألة مكررة ينبغي عنه مثل هذا المختصر ولو برهنا اي الاثنان اي اقاما بينة
على الموت اي موت المورث وعدد الورثة والحال ان الدار في ايديهم اي في ايدي الورثة
ومعهم اي مع الورثة وارث غائب وصبي وفي بعض النسخ في ايديهما ومعهما قسم العقار بينهم
ونصب وكيل او وصي يقبض حصته اي يقبض نصيب الغائب او الصبي فالوكيل للغائب
والوصي للصبي ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة وعندهما القسم بقولهم على ما مر ولو كانوا اي الشركاء
في العقار مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغائب في المسألة السابقة
او حضر وارث واحد من الورثة وطلب القسمة لم يقسم اما في الاولى فلان الملك مستفاد ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لانه ملك خلافة حتى يرد
المبيع بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشراء الوارث

في
حتى م

فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه وصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح
القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء الحاجة على خصم غايب فلا تقبل عليه واما في الثاني فلانه
لو قسم يكون قضاء من غير خصم وانه لا يجوز ولا فرق في هذه الفصول بين اقامة البينة وعدم اقامتها هو
الصحيح واما في الثالث فلانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما
ومقاسما وعند الثلاثة يقسم في الفصول كلها وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وقسم العقار
بطلب احدهم اي احد الشركاء لو انتفع الكل والحال انه ينتفع بنصيبه بعد القسمة لانه حق لازم
فيجاب اليها وان تضرر الكل اي كل الشركاء بالقسمة كما في نحو البئر والرحى والحائط والحمام لم يقسم
حينئذ الا برضاهم اي برضا الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على
موضوعه بالنقض وان انتفع البعض اي بعض الشركاء بالقسمة وتضرر البعض لقلة حظه اي نصيبه
قسم بطلب ذي الكثير اي صاحب الحظ الكثير فقط يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لان صاحب
الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه وصاحب القليل يضر المنفعة له فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على العكس
وما ذكره في المتن هو الصحيح وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوجهين وهو رواية عن مالك ويقسم العروض
اذا كانت من جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسان الا بالتراضي لاختلاف
المقاصد فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة فلا بد فيها من التراضي وهذا بالاجماع ولا يقسم الجواهر
ايضا جبرا لفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف
جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس ولا يقسم الرقيق ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يجوز اي يقسم الرقيق لانه جنس واحد كالابل والخيل والغنم وبه قالت الثلاثة وله ان قسمة الرقيق
لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بالتراضي وهذا الخلاف فيما اذا كان
الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين
بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق
تبعا لغيرهم بالاجماع ولا يقسم الحمام والبئر والرحى الا برضاهم اي برضا الشركاء لما فيه من الحاق
الضرر بهم ودور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد من
الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت على حدة ولا يقسم قسمة واحدة اما الدور المشتركة
فالمذكور قول ابي حنيفة فانه اذا كان لرجلين دور او داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتها فانه
يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان راى القسمة اصلح يقسم بعضها
في بعض لانها جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا
ومبناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي والدور في مصرين لا يقسم بالاجماع في رواية هلال وعن
محمد انها تقسم واما الدور والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس فيقسم كل منها على حدة
ويصور القاسم على قرطاس ونحوه ما يقسمه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله
اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه لان قدر المساحة يعرف بالذرع ويقوم البنا لان المالية
تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل
ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اساميهم

اساميهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين
ثم يخرجها اذا تشققت وهي مثل البندقة ثم بعد كلها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج ويقرع لتطييب
القلوب فمن خرج من هؤلاء اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي
فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فانه لا استحقاق كان ثابتا قبله وانما
صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به ما لم يكن لهم قبل ذلك كالشلوه
فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع ولا تدخل
القسمة الدراهم الا برضاهم صورته ان يقول احد الشركاء اجعل قيمة البنا بذراع من العرصة وقال
بعضهم نجعل قيمة البنا على الدراهم فان القاضي يقسمها على الذرع لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والشركة بينهم في الملك لا في الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بينهم مشتركا فان فعل ذلك برضاهم جاز وكذا
ما يكون اذا كانت دراهم كثيرة فسدت القسمة وفي بعض مشكلات القدوري قال صورة المسئلة دار والعلم
اقتسموا اي عرصة الدار ووقع في نصيب احدهم البنا ثم يدخل في القسمة فانه لا يكلف ان يرد قيمة نصيب
الباقين من البناء من الدراهم او وقع في نصيب احدهم فضل لا يقال له ان يرد الدراهم على الباقين من دراهم
من عنده فان قسم ولاحدهم اي لاحد الشركاء مسيل ماء او طريق المرور في ملك الاخر ولم
يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة
وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها وتستانف لان
المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك في الطريق الا بالطريق والمسيل سفل له علو يعني بيت فوقه
بيت مشترك بين الاثنين وسفل مجرد يعني بيت ليس فوقه بيت ولكن السفل مشترك بينهما والعلو
لاخر وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل
والعلو ومن السفل وحده ومن العلو وحده على حدة وقسم بالقيمة عند محمد لان السفل يصلح لما لا يصلح
له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه
الفتوى وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة يجعل ذراعان من علو لا سفل له بذراع من سفل لا علو له وعند
ابي يوسف يجعل ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب
بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهده
من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهده من اختلاف
العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة وبرهان فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي
تبقى بعد انهدام العلو بخلاف العلو وابو يوسف يقول هما مستويان فان لكل واحد من صاحب السفل
والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل
ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل
تابع المعادلة في قسمة البنا بالقيمة لان في بعض البلاد قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة
السفل كما في الكوفة واقلهم وتختلف ايضا باختلاف الاماكن والاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما
الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذي
لا سفل له ثلاث وثلاثين ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وبازاء مائة ذراع من السفل الذي

لا علو له ستة وتكون ذراعا وثلثا ذراع من البيت الكامل وبازاء ثلثه ذراع من السفل الذي لا علو له لان العلو
مثل نصف السفل وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل
الذي لا علو له ومائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لان السفل والعلو عنده سواء وتقبل شهادة
القاسمين بفتح الميم ان اختلفوا اي الشركاء بعد القسمة بان انكر بعضهم استيفاء نصيبه فشهد
القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا عندهما وقال محمد
لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الثلاثة لانهما شهدا على فعل نفسهما فاورث التهمة ولهما
انه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل نفسهما وهو التمييز وهذا اذا قسما مجانا ولا يجري
لهما نفعا الى الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا
اطلق في الكتاب ولو ادعى احدهم اي احد الشركاء ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه و الحال انه قد
اقر اوله بالاستيفاء اي باستيفاء نصيبه لم يصدق في دعواه الا ببينة لانه يدعي حق الفسخ
لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم تقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن
نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما وان قال المدعي المذكور استوفيت حقي واخذت
بعضه صدق خصمه بحلفه يعني القول قول خصمه مع يمينه لانه تدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول
قول المنكر وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا اشار به الى ما في يد صاحبه حظه اي نصيبه
وانه لم يسلم اليه ولكنه شريكه تحالفا وفسخت القسمة كما في الاختلاف في المبيع والثمن وعند مالك
القول لصاحب اليد ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة تفسخ
سواء كانت بقضاء القاضي او بالتراضي وقيل ان كانت بالتراضي لا يلتفت الى قول من يدعيه كما في البيع والاول
اصح ولو استحق بعض شائع من حظه اي من نصيبه رجع بقسطه اي بقسط المستحق في
حظ شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز
باستحقاق النصيب الشائع وبه قال الائمة الثلاثة وقول محمد مضطرب في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص
انه مع ابي حنيفة وهو الاصح كما في الهداية وبه اثبت الخلاف فيما اذا استحق نصيب معين والصحيح ان
الاختلاف فيما اذا استحق بعض شائع واما اذا استحق نصيب معين من نصيب احدهما بعد ان اقتسما
لم تفسخ القسمة لبقاء مقتضاها وهو التمييز والافراز وعدم الضرر ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ
بالاجماع وتوضيحه فيما اذا كان الاستحقاق في بعض نصيب احدهما بعينه بان كان لاحدهما ثلث الكروم
وللاخر ثلثاه ثم بالقسمة فاستحق كرم معين من احدهما فان صاحب الثلاثة يعطي الذي استحق عليه نصف
كرم من كرومه الثلاثة حتى يكون لهما كرمان وللاخر كرمان ونصف ولو تهايا من المهاياة وهو ان
يتواضعا على امر فيتراضيا به وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا وان كان القياس
يابيها ثم لو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والاخر في البعض واحدهما العلو والاخر
السفل او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم
هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وذاك العبد ذاك او تهايا في غلة دار
على ان ياخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايا في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه
صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق ولان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة

المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بالجبر ولا
بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا
الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعند ابي حنيفة لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري
فيه الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايئ بينهما اذا طلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق
وان كان فيه خلاف والظاهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة
في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة احد
الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على القرض وقال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما
عليها في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعادل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل
احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال
من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه
بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة
يتعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا
يرد عليه حصته من الفضل ولو تهايا في غلة عبد او في غلة عبدين او تهايا في غلة بغل او في غلة بغلين
او تهايا في ركوب بغل او في ركوب بغلين او تهايا في ثمرة شجر او تهايا في لبن غنم لا يجوز في هذه
الوجوه الثمانية الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا يتاتى الا في زمانين فيتوهم تغييره بخلاف التهايؤ في
خدمته لجريان المسامحة فيها والثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في
الغلة لانه يمكن قسمتها وقيل لا يجوز لامكان التعادل بينهما لتفاوتهما والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز
عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان
باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن بني ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى
لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا بان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز
لان لبن بني ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع
كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم

كتاب في بيان احكام المزارعة اي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض
وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق
القراح وتصح المزارعة بشرط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط
اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وبشرط بيان المدة قدر ما
يمكن فيها من الزراعة او اكثر ولا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة
لا اشتراط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط بيان رب البذر يعني
من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر
ويشترط بيان جنسه اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة ويشترط بيان
حظ الاخر اي نصيبه لانه البدل من جهته وله اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما ويشترط

التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى اذا اشترط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل
رب الارض مع العامل لا يصح **وشرط الشركة في الخارج** لانه هو المقصود فيها فتنعقد اجارة في الابتداء
وتتم شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزان مسماة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض
المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض الا قدر ذلك وكذا اذا اشترطا ان يرفع قدر بذره **ويشترط ان يكون**
الارض والبذر لواحد و يكون **العمل والبقر لاخر او يكون الارض لواحد و** يكون
الباقي لاخر وهو البذر والبقر والعمل **او يكون العمل لواحد و** يكون **الباقي** وهو البذر والبقر
والارض **لاخر** فهذه ثلاث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها ففي الصورة الاولى يكون
صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل وبقره تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض
باجر معلوم من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب الارض مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة
معلومة من الخارج فيجوز وهذا كله قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لانه عليه الصلاة
والسلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة فقال المزارعة بالثلث والربع ولانه في معنى بعض ما يخرج
من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وبه قال الشافعي ومالك ولهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام
عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وعليه عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى
اليوم هذا بلا نكير وبه قال احمد وعليه الفتوى **فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر**
لاخر او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والارض والبقر **لاخر او كان البذر والبقر لواحد**
والباقي وهو الارض والعمل **لاخر او شرطا** اي المتعاقدان **لاحدهما قفزان مسماة** جمع قفيز وهو
اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك **او** اشترطا لاحدهما **ما على الماذيانات** وهو جمع ماذيان وهو
فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول **والسواقي** جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر
كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيان والسواقي من الالفاظ المترادفة والربيع النهر الصغير انما
تفسد المزارعة بها لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة وقد حدث
الطحاوي في شرح معاني الآثار باسناده الى رافع بن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة حقلا
وكنا نكري الارض على ان ما سقت الماذيانات والربيع فلنا وما سقت الجداول فلهم فربما سلم هذا وهلك
هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب وفضة فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهانا **او**
شرطا ان يرفع رب البذر بذره او شرطا ان يرفع الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم
مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء
الشائع فان شرطا رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة **او يكون الباقي بينهما فسدت**
المزارعة في الوجوه السبعة اما الاول فلان صاحب البذر استاجر الارض واشترط البقر على صاحب
الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض وعن ابي يوسف بجواز هذا الثلاثة واما الثاني
فلان العامل فيه اجير ولا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وعن ابي يوسف انه يجوز

بخلاف ما اذا شرطا ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة لانه ما من خارج الا ويخرج منه العشر ... يصلح انه مر باصله للوصول ... يقع

يجوز للعامل واما الثالث فلما ذكرنا انه لا يمكن جعل الارض تبعا للعامل وهنا صورة اخرى لم يذكرها الشيخ
رحمه الله وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز قياسا على العامل
وحده او على الارض وحدها واما البقية فلانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض المسمى او الكل ثم اشار الى
الحكم في المزارعة الفاسدة بقوله **فيكون الخارج لرب البذر** لانه نماء ملكه **و** يكون **للآخر اجر مثله**
عمله ان كان المشروط العمل **او** يكون اجر **مثل ارضه** ان كان البذر من قبل العامل **ولم يزد** اجر المثل
على ما شرط له لانه قد رضي بسقوط الزيادة وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر نظيره
ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر
الارض **فان صحت** المزارعة **فالخارج** يكون **على الشرط** لصحة الالتزام **وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل** لان استحقاقه بالشركة
في الخارج ولا شركة في غير الخارج **ومن ابى** اي امتنع **عن المضي اجبر** لانها انعقدت اجارة وهو عقد لازم **الا**
رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري
هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه
به ضرر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكرب في القضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه
اجر مثل عمله كي لا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو موضوع فيفتى بارضائه بان يوفيه اجر مثله
وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين لانها اجارة وهذا قياس والاستحسان انه اذا مات
احدهما وقد نبت الزرع تبقى عقد الاجارة ليستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي فيعمل العامل او ورثته
على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطا للضرورة وفي الباقي يبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما
كرب الارض وحفر النهر انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع واذا كان على رب
الارض دين فادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة وبيعت بالدين لانها
تفسخ بالاعذار وليس للعامل ان يطالبه على كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
وتقومها بالخارج فلا خارج ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي
من الحبس ان كان حبسه **ان مضت المدة** اي مدة المزارعة **و** الحال انه **الزرع لم يدرك فعلى المزارع** اي يجب
عليه **اجر مثل ارضه حتى يدرك الزرع** ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد
وتجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة ولو اراد المزارع ان ياخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الارض
اقلع الزرع ان شئت ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت على حصته
دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا
على العمل **ونفقة الزرع** تجب **عليهما** اي على المتعاقدين **بقدر حقوقهما** اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة
كاجر الحصاد اي كما يجب عليهما اجر الحصاد وهو قطع الزرع **والرفاع** بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد
الى البيدر وهو الجرن في لغة اهل مصر **والدياس** من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب **والتذرية**
من ذرى يذري في الهوى ليخرج الحب ويتميز من التبن ووجوب هذا مطلق من غير قيد بانقضاء

اي كرب مر

قبل الزراعة

مدة الزراعة فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخواته على العامل فسدت
المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد والله اعلم انتهى كتاب
في بيان احكام المساقاة وهي مفاعلة من السقي لغة وفي العرف هي معاقدة دفع الاشجار
الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما وهي اي المساقاة كالمزارعة حتى لا تجوز عند ابي حنيفة
وتجوز عندهما وعند الثلاثة تجوز وبه يفتى وشروطها شرط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة
اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر
صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر
والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة
فانه اذا لم يبين فيها المدة تجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمرة معلوم وقلما تتفاوت فيه
ويدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البزر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له
نهاية معلومة فلا يشترط فيها بيان المدة بخلاف الزرع وتصح المساقاة في الكرم والشجر والرطاب
وهو جمع رطبة وهي التي يسميها المصريون البرسيم وقرطا وكياسها دربيا واصول الباذنجان
وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر تنبيها على انهما من انواع الشجر لان الشجر اسم لما له
ساق وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة
لان جوازهما بالحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه عليه الصلوة والسلام عامل اهل خيبر بشطر
ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم واخرون وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار
دون بعض فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة اي على وجه المساقاة والحال ان الثمرة تزيد بالعمل صحت
المزارعة وان انتهت الثمرة لا تصح كالمزارعة اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان ادرك وانتهى
لم يجز وان فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت
وتبطل المساقاة بالموت اي بموتهما او بموت احدهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل
ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا
كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه
النظر من الجانبين فاذا ارادوا ان يصرموه بسرا كان لهم صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرنا
في المزارعة وتفسخ المساقاة بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل
لانها في معنى الاجارة ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا الا بالاتفاق
والله اعلم بهذا كتاب في بيان احكام الذبائح هي جمع ذبيحة وهي اي الذبيحة اسم
لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول لان الذبيحة اسم لما ذبح او لما اعد للذبح والذبح في الشرع قطع الاوداج
وهو جمع ودج والودج اثنان فقط والمراد الودجان والحلقوم والمري وانما قال الاوداج بطريق

بطريق التغليب كما ورد في الحديث افر الاوداج بما شئت وقوله افر بالفاء اي افت اذا اقطعت
وحل ذبيحة مسلم وكتابي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله
تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي
كافر كان ولا يشترط ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط
ان لا يذكر فيها غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل وكذا حل ذبيحة صبي يعقل
التسمية ويضبط شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والا لا يحل والمعتوه كالصبي اذا كان
ضابطا وكذا يحل ذبيحة امرأة واخرس لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي
بل اولى لانه الزم وكذا ذبيحة اقلف وهو الذي لم يختتن سواء تركه لعذر او لا وكان ابن عباس رضي الله عنه
يكره ذبيحته وقال الكرخي في مختصره وكذلك المجنون يذبح حال جنونه او السكران يذبح حال سكره
مثل ذلك يعني اذا كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبح جاز والا فلا وفي الفتح العماكيه
والمجنون ذبيحة السكران والمجنون لا تحل ذبيحة المجوسي لقوله عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولا ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي
يعبدالوثن وهو الصنم ولا ذبيحة مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز
نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا
فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين المشرك
والكتابي كالكتابي لانه اخف ولا ذبيحة محرم في حق الصيد لان فعله فيه غير مشروع وكذا الحلال
في صيد الحرم ولا ذبيحة تارك تسمية عمدا اي حال كونه عامدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق وقال الشافعي يحل لقوله عليه الصلوة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم
يسم ولنا ما تلونا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وانما الخلاف
منه عد خرقا للاجماع وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر رضي الله عنهما
انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك
التسمية لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع
وما رواه مخالف للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا او نقول انه محمول على حالة النسيان
وحل المذكي لو ترك التسمية حال كونه ناسيا وقال مالك لا يحل لما تلونا ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا وكره ان يذكر مع اسم الله غيره
اي غير اسم الله تعالى موصولا من غير عطف مثل ان يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على
سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل
وقيل انما كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا وبالعطف والوصل نحو ان يقول بسم الله

[margin: الكرم والباذنجان ... بيانها في ...]

واسم فلان او بسم الله اللهم وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فيحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف
على اسم الله تحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق **وكره ايضا ان يقول**
عند الذبح اللهم تقبل من فلان او قال تقبل مني لكن بعد التسمية **وان قال** هذا القول **قبل التسمية**
والاضجاع اي اضجاع المذبوح **جاز** ولا يكره لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد
الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ولو قال الحمد لله او سبحان الله
يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على
النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث تجزيه ذلك عن الخطبة وما يذكره تلك التسمية على الالسن
وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم
مثله وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو العطف وبالواو يكره
انه يقطع فور التسمية قلت ان كان المنقول بالواو لا يكره **والذبح** المستحق اي يكون **بين**
الحلق واللبة بفتح اللام وهو اعلى الصدر وفي الجامع ولا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى
الا ان الذكاة في الحلق واللبة الحديث رواه الدار قطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع
العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة
يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلق او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي
فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم
اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عن ذبح شاة بقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت
العقدة مما يلي الرأس او مما يلي الصدر والمعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وفي الغاية
وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في
الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى
لا بد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله تعالى ولا في كلام رسوله
بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث **والمذبح** اي موضع الذبح الذي يستحق
قطعه اربعة اشياء وهي **المري والحلقوم والودجان** لقوله عليه الصلاة والسلام افر
الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق والمري مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس
وفسر صاحب الهداية الحلقوم بمجرى العلف والمري بمجرى النفس وهكذا في شرح
الكلام

الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر يجري النفس وقال صاحب الكشاف في
تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر
الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح ويؤيده قوله
تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي يجري فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المري مجرى الطعام والشراب وقال
في الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال في تهذيب المطالع المري مجرى الطعام مهموز في
الاكثر الى المعدة **وقطع الثلاث** من هذه الاربع اي ثلاث كانت **كاف** في الجواز عند ابي حنيفة لقيام
الاكثر مقام الكل وهو قول ابي يوسف اولا ثم عن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين لان الحلقوم اصل وكذا المري اصل والودجان جنس واحد وعند محمد لابد من قطع الاكثر
من كل فرد بالحديث والاكثر يقوم مقام الكل وبه قال مالك وعند الشافعي الشرط قطع الحلقوم
والمري ولا يشترط قطع الودجين وبه قال احمد **ولو كان** المذبح **بظفر وقرن وعظم وسن**
وهو واصل بما قبله يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الاشياء وقال الشافعي لا يجوز والمذبوح بهذه
الاشياء ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل الا
الظفر والسن فانها مدى الحبشة وبه قال احمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما
شئت وروي افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون
ذلك اظهارا للجلد وقوله **منزوع** صفة السن فيه تنبيه على انه لو لم يكن منزوعا لا يجوز
بالاتفاق وكذلك الشرط في الظفر ان يكون منزوعا وانما لم يقيده الناظم لعلمه بقوله الا سنا وظفرا
قائمين **وليطة** بالجر عطف على قوله بظفر اي يجوز الذبح ايضا بليطة بكسر اللام وسكون الياء
آخر الحروف وهي قشر القصب اللازق به والجمع ليط **ومروة** اي ويجوز الذبح ايضا بمروة
وهي قطعة من الصخر محددة **وما انهر الدم** عطف على ما قبله من المجرورات اي ويجوز الذبح
ايضا باي شيء كان انهر اي اسال الدم لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت **الا سنا**
وظفرا قائمين اي متصلين بموضعهما فانه لا يجوز الذبح بهما لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث
رافع بن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وغيرهما
اذا كان قائما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام اما الظفر فمدى الحبشة لانهم يذبحون كانوا
بالقائم منه **وندب** اي استحب **حد الشفرة** وهي السكين العريض لقوله عليه الصلاة والسلام
في حديث اخرجه مسلم وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته **وكره النخع** بفتح النون وسكون الخاء
المعجمة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك
وقيل تفسيره ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب
وكره ايضا قطع الرأس لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة **وكره الذبح** ايضا

من القفا لان فيه زيادة الم ويحل اذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بما هو
ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة وعند مالك واحمد لا تحل مطلقا
وكذا يكره انه يسلخ قبل ان تبرد وان يجر الى المذبح وكل ذلك مكروه ويؤكل **وذبح صيد استانس**
كالظبي اذا الف في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار
وجرح نعم مثل الغنم والابل والبقر **توحش** بان ند عن اهله ونجا من الاباديه وصار وحشيا
لان ذكاة الاختيار تعذرت فتقدر بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد **او تردي** حيوان **في بئر** وحصل
العجز عن الوصول اليه لتذبح فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح ولم يعلم الا وان اشكل ذلك اكل
لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها
الجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردي وعن محمد ان الشاة اذا ندت
في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر
والصحراء فيحل بالعقر والصيال كالند وذا اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو
يريد ذكاته وسمى حل اكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة
الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله عليه
الصلوة والسلام في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه
البخاري ومسلم **وسن نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل العنق **وذبح البقر والغنم** وهو قطع
العروق في اعلى العنق تحت اللحيين موافقة للسنة المتواترة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا
بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وقال فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور **وكره عكسه**
اي عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتواترة **ولكن حل** لحصول المقصود
وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة والحجة عليه ما رويناه **ولم يذك جنين**
بذكاة امه يعني لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاته عند ابي حنيفة وقالا
ان تم خلقه اكل لقوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الثلاثة وله
ان ذكاة امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام ليس بسبب لخروج الدم من الجنين
بدليل انه يتصور بقاؤه حيا بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن زياد **فصل فيما** اي في
بيان ما **يحل اكله وما لا يحل** اكله **لا يؤكل ذو** اي صاحب **ناب و** لا ذو **مخلب**
من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله **او طير** بيان لقوله ومخلب لما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل
ذي مخلب من الطير رواه مسلم واخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح
قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو [illegible]
الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا بكل ما له مخلب وهو الظفر كما يريد

الزيد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي
انه عليه الصلوة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع
وابن عرس من سباع البهائم ويدخل الخفاش ايضا لانه ذو ناب **وحل غراب الزرع** لانه ياكل الحب وليس
من سباع الطير ولا من الخبائث وكذلك الزرزور والسودانية **لا** يحل **الغراب الابقع الذي**
ياكل الجيف لانه يلحق بالخبائث ويجيء نوع اخر من الغراب وهو الذي يخلط بينهما العقعق وهو حم
يؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف والاول اصح **و** لا يحل
ايضا **الضبع** لما بيناه وعند الثلاثة يؤكل وكذا الثعلب يؤكل عندهم **و** لا يحل ايضا **الضب**
لانه من الخبائث وعند الثلاثة يؤكل قلنا اكله كان قبل التحريم لانه لم يكن في الابتداء حرام الا ثلاثة اشيا
على ما قال تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير الي هم
ثم حرم بعد ذلك اشيا لا تحصى **و** لا يحل ايضا **الزنبور والسلحفاة** البرية والبحرية **والحشرات**
لانها خبائث وهي صغار دواب الارض واحدها حشرة **و** لا يحل ايضا **الحمر الاهلية** لما روي
عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم
وكذا البغل لانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف
في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما يولد من ماكول
وغير ماكول وفي فتاوى ابو الليث والبغال اذا كان الفرس نزا على الحمار يكره لان ماء الاتان
عبرة بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك كذا قبله على قول ابي حنيفة واما على قولهما
فلا باس به لانه ليس لماء الفحل عبرة فيبقى ماء الام وعندهما لا باس بالحمل الام ويذكران يسمى
بغلا والظاهر ان الاول قول الكل الى هنا لفظه **و** كذا لا يحل **الخيل** عند ابي حنيفة
وهو قول ابن عباس وبه قال مالك وعندهما يحل لما روي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما
اكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان فلو كان يحل الاكل لامتنا
علينا بذلك ولما روي خالد بن الوليد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل رواه
احمد وغيره وابو داود انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تحل لحوم الخيل وما رواه جابر
والحديث ورد على مخالفة الكتاب فانه قلت ذكر الواقدي ان خالدا رضي الله عنه اسلم بعد خيبر
وفي اسناده صالح بن يحيى مجهول ولو سلم حمل على الاشفاق خالد على الخيل لاجل الجهاد
قلت في الواقدي كلام كثير واسلام خالد وان كان يوم الفتح لا ينفي ان يكون سمع النبي
عليه الصلوة والسلام يقول ذلك بعد وجوده او رواه عن بعض الصحابة وصالح بن يحيى
يعرف بجده لغيابه عن ابيه والحديث احتج به الكرخي وحمله ذلك من خالد رضي الله عنه على
الاشفاق لا يصح لانه يصير حينئذ موقوفا عليه وهو مرفوع ولو كان كذلك لم يجز لان الموقوف

في مثل هذا كالمرفوع ثم اختلفوا في قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى
قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة وسوى بين بوله وبول ما يوكل لحمه
واما البنج فقلت قال صاحب الهداية فقد قيل انه لا باس به وحكاه صاحب البدائع في كتاب الحدود
مباحا وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان واما
الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول
ابي حنيفة واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر
شمس الائمة السرخسي في هذا الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا
انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال العقل يحرم ذلك ولا يحد كذا
في الغاية **وحل الارنب** لانه عليه الصلوة والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا
رواه احمد والنسائي والبزار قال ابو يوسف لا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب
وهو يعتلف البقول والنبت قال الكرخي ومخصوص في الجرذة الوبر دويبة اصغر من السنور كحلا
اللون لا ذنب له يدجن في البيوت ونحوه وبار **وذبح ما لا يوكل يطهر لحمه وجلده** حتى اذا
وقع في الماء القليل لا يفسده لان الذكاة كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وكذا يطهر شحمه وهل يجوز
الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت
غالب له فانه ينتفع به في غير الاكل وفي رواية يطهر بالذكوة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر
وهو الصحيح وعند الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك **الا الادمي** لكرامته **والخنزير**
لنجاسة عينه وقد مر مستوفى في كتاب الصلاة **ولا يوكل** حيوان **مائي** وهو الذي يكون مثواه
وعيشه في الماء **الا السمك** حال كونه **غير طاف** وهو الذي مات حتف انفه واعلم انه
لا يوكل من مائي الحيوان عندنا الا السمك بانواعه وقال الشافعي جميع انواع حيوان البحر حلال
لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلوة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل
ميتته وبه قال مالك واحمد في رواية وعن احمد انه يؤكل في قول الا الضفدع وعن احمد كقولنا
وعنهم الحل في البحر ما الحل نظيره في البر مثله وفي البر حرام بعض ان ففيه كقولنا لقوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وما سوى السمك خبيث لاستخباث الطبيعة السليمة اياها الا السمك والمراد
من الصيد في الاية الاصطياد وانه مباح لما يوكل وما لا يوكل والمراد بالحل ميتة السمك وهو ياكل
بجميع انواعه مثل الجريث والمارماهي وهو الذي في صورة الحية والجريث السمكة السوداء والطافي
منه مكروه عندنا وقالت الثلاثة لا يكره ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما نضب عنه الماء فكلوه

وما طفى فلا تاكلوه وعن جماعة من الصحابة مثله واذا مات السمك بافة يحل واذا مات من الحر او البرد او في
كدر الماء ففيه روايتان ففي العيون لا يوكل وفي فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة .... وهي
لا تقدر على التخلص عنها او اكلت شيئا القاه في الماء فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت
بافة وفي الفتاوى الصغرى او وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يوكل لانه طاف وان
كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف **وحل السمك بلا ذكاة كالجراد** اي كما يحل الجراد بلا ذكاة وعند مالك
لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يحل بقطع راسه **ولو ذبح شاة فتحركت**
او خرج الدم من غير تحركت **حل** اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك
ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحيوة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا
علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحيوة بالشك وذكر محمد
ابن مقاتل انه اذا خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يتجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت **والا** اي
اي وان لم تتحرك او لم يخرج الدم **لا** يحل اكلها **ان لم يعلم حيوته** وقت الذبح **وان علم** حيوته
عند الذبح **حل** اكلها على كل حال كما ذكرنا كذا ذكر في المحيط وقال قاضي خان ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك
منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا توكل وان ضمت عينيها توكل وان مدت رجلها لا توكل وان
قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام شعرها اكلت هذا **كتاب** في بيان
احكام **الاضحية** والاضحية وزن افعولة كالاروية وهو الانثى من الوعول وتجمع على اضاحي بالتشديد على
افاعيل كالاداوي في جمع الاروية ويقال ضحية كهدية ويجمع ضحايا كهدية على هدايا ويقال اضحاه
كارطاه ويجمع على اضحى كارطى وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة
في يوم مخصوص **تجب** الاضحية وعن ابي يوسف انها سنة وبقول الشافعي واحمد وذكر الطحاوي
انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما وجه السنة قوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم هلال ذي الحجة
واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم واخرون والتعليق بالارادة ينافي الوجوب
وجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب وانما تجب **على حر** فلا تجب على العبد **مسلم** فلا تجب على الكافر
مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية وعنده كذلك لا يشترط الاقامة
ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير
ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله **عن نفسه** يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه
لا يجب عليه ان يضحي **عن طفله** اي عن ولده الصغير في ظاهر الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة تجب عليه يضحي عنه كصدقة الفطر وتجب الاضحية في مال الصغير اذا كان له مال
ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بما بقي ما ينتفع بعينه وقيل يضحي عنه الاب او الوصي من ماله عندهما
وعند محمد من مال نفسه لا من مال الصغير وبه قال زفر والشافعي وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير

ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم

جمع ارطاه

ثم قولهم صحيح والاصح ما ذكرناه اولا وقوله شاة بالرفع بدل من الضمير الذي في قوله تجب ليكون بيانا للمقدار
الواجب ويجوز ان يكون بالرفع فاعله بقوله تجب وهو الاظهر والتقدير وتجب شاة لان الواجب هو اراقة الدم او بدنة
عطف على قوله شاة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ
الا انه ترك لما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الزائد فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل
لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه وكذا اذا كان نصيب
احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج كله من ان يكون قربة
وقال مالك تجوز الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل
منها لقوله عليه الصلاة والسلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان
تجوز على الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا للثلاثة الاسباع واذا جاز على الشركة تقسيم اللحم بالوزن لانه موزون
ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع والوجوب عنه في فجر يوم النحر والواحد في كلمة
الى انتصب على الظرف عنه الى اخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة
رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطرق هذا الجميع وكان كالمروي عنه عليه الصلاة والسلام
وقال الشافعي هي اربعة ايام بعد يوم النحر ثلاثة ايام عنده ولا يذبح مصري قبل الصلاة اي صلاة العيد
لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلاة العيد
وذبح غيره اي غير المصري اي غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة وعند مالك واحمد اهل المصر لا
يذبحون قبل ذبح الامام ايضا وعند الشافعي يصح قبل الصلاة لو مضى الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع
خطبتين ويضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن بل
اولى لما قلنا والخصي لما صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه
ملحة وهو البياض الذي يشقه شعرات سود وهو من لون الملح والموجوء الخصي من الوجاء وهو ان يضرب
عروق الخصية بشيء هكذا قاله ... قلت الخصي منزوع الخصيتين والموجوء الذي يلوى عروق الخصية
فيصير كالمخصي وعن ابي حنيفة ان الخصي اولى لان لحمه اطيب والثولاء وهي المجنونة ان كانت سمينة
ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجوز وكذا الجرباء اذا كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز
لا بعمياء وهي الذاهبة العينين والعوراء وهي الذاهبة احدى العينين والعجفاء اي المهزولة والعرجاء
اي التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال لا
تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين عجفها والعرجاء البين ظلعها
والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والترمذي وصححه والنسائي ايضا ولا مقطوع اكثر الاذن او الذنب
او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي
بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة ما قطع مقدم اذنها والمدابرة
ما قطع من مؤخرها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وقيد بقوله اكثر الاذن لانه
اذا بقي الاكثر منها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي

سمينة

وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وروي عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروي ان ذهاب
الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزأه وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا
روايتان عنهما ثم قوله مقطوع الاكثر ظاهر في الاذن والذنب والالية غير ظاهر في العين لان الاتصال مقطوع
الاكثر في العين بل يقال ذاهب اكثر العين وانما ذكره هكذا للاختصار والمراد منه ذاهب الاكثر من العين
او اطلق القطع على الذهاب مجازا ثم معرفة مقدار الذهاب والباقي متيسر في غير العين فاما العين فقالوا يشد
عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع علم ذلك الموضع
ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا راته من مكان علم عليه ثم ينظر
ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا فنصف او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر ولا
تجوز الهتماء وهي التي لا اسنان لها ولا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغير الاذن يجوز ولا الجلالة
وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع
ان ترضع فصيلها ولا الجدباء وهي التي يبس ضرعها والاضحية تكون من الابل والبقر والغنم
لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر وبالبغل
الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة لان الاعتبار للام كما ذكرناه وجاز الثني من الكل
لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري
ومسلم واخرون والثني من المعز والضان ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس
سنين وجاز الجذع من الضان وهو ما عليه اكثر السنة اي ستة اشهر عند الفقهاء وذكر
الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الزهري من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر
وان مات احد السبعة الذين تشاركوا في البدنة وقال الورثة اي ورثة الذي مات منهم
اذبحوها اي البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل
والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته واختلاف الجهات
لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهي القربة ولو ذبحوها بغير اذن
الورثة لا تجزيهم لان بعضها لم يقع قربة وان كان شريك الستة نصرانيا او مريدا
اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم
فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزأ ويأكل المضحي
من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم
الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعده كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي واذا
جاز ان ياكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب
اي استحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل
والادخار لما روينا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء وان كانت واجبة بالنذر
فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا
او فقيرا ويتصدق بجلدها اي بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمل منه اي من

الجلد نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يشتري به شيئا من هذه الاشياء لان البدل له حكم
المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيع بالدراهم
لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد
في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز
لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد ويندب اي يستحب ان يذبح الاضحية بيده ان علم ذلك
اي الذبح وان امر به غيره فلا يضر وان كان لا يعلم ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها
ميتة ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي
لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي
ولو غلطا اي الاثنان من اصحاب الاضاحي اذا غلطا وذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح
ذبحهما عن الاضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس ان لا يجوز ويضمن كل منهما لصاحبه
وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر وكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك
مستعينا بمن يكون اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة ثم اذا جاز ياخذ كل واحد منهما اضحيته
ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله وان كان كل واحد اكل ما ذبحه يحلل كل واحد صاحبه
فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا
كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم
ولو غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت
وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه اي نفس الذابح
فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه
وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك عن الاضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبح غيره عنه
على ما بينا والله اعلم

كتاب الكراهية

في بيان احكام الكراهية هي ضد الارادة
والرضى في اللغة وانما لقبه بكتاب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان
المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن
لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشارع وما منعه ولقبه بعضهم
بالاستحسان لانه فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع
لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزاهد والورع تركها المكروه ما يكون
تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعل وهو الى الحرام اقرب

عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه ونص محمد ان كل مكروه حرام اقرب
لانه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة الا انه اذا وجد نصا يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل
وفي غير المنصوص نقول في الحل لا باس به وفي الحرمة اكره او لم يؤكل والحرام هو الممنوع شرعا
والحلال هو المطلق بالاذن شرعا

فصل في بيان احكام احوال الاكل والشرب

ما يحرم منها وما يباح وما يكره كره لبن الاتان لانه متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل
يكره كلحمه عند ابي حنيفة ذكره قاضي خان وقد مر بيانه وكذا اكل لحم الابل والبقر الجلالة
وشرب لبنهما وفي المنتقى انما تكون جلالة اذا تغيرت ونتنت فوجدت منها رائحة
منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت لحبسها
ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في التتمة وقيل يقدر في الابل باربعين يوما
وفي البقر بعشرين يوما وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو رضع جدي لبن
الخنزير لم يكن كالجلالة وفي فتاوى ابي الليث لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله
لانه لم يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا نقول لا باس باكل الدجاجة
التي تخلط العذرة غيره لانه لا يتغير لحمه والذي يروى انه تحبس الدجاجة ثلاثة ايام فذاك
على سبيل التنزه وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها
فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب
فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث
وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلها والمراة والمجمرة وما اشبه ذلك
وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس
منها اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره لا يكره الاكل والشرب
والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره جميع ذلك
لوقوع التفاخر بها قلنا لا نسلم ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم
تلحق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت في البخاري وغيره انه عليه الصلاة
والسلام توضأ في تور من صفر وحل الشرب من اناء مفضض اي مزوق بالفضة
والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ولكن بشرط ان يتقي
ان يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرج

والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المفضض بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا
لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضعهما وكذا اذا جعل
في حلقة المرآة او جعل المصحف مفضضا او مذهبا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر
وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكره ذلك كله ومحمد مضطرب وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس
به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه
ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الشارح هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قلت
هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية
لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسألة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا
او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول
في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله
لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي
والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل قوله في الحرمة وهو مراد الشيخ رحمه الله من قوله
في الحل والحرمة وهذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم ويقبل قول
المملوك سواء كان عبدا او جارية والصبي في الهدية بان قال المملوك هذه هدية اهداها اليك
سيدي او قال الصبي هذه هدية اهداها ابي اليك اي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي
اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل
قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء ولذا يقبل قولهما في الاذن اي في اذن
المولى لعبده واذن الولي للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض
والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهما يؤدي الى الحرج ولذا يقبل قول الفاسق في المعاملات
كالتوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام وما لا يدل على النزاع لاجل الضرورة والاصل فيه
ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة
واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر
فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وباب لا يقبل قوله في الديانات
لانها لا تكثر وقوعها فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها
وذلك كالاخبار بنجاسة الماء حتى لو اخبره عدل انه نجس تيمم ولا يتوضا به ولو اخبره فاسق
يتحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا به وان اراق
ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا ولا يتيمم لترجيح جانب الكذب والحاصل
ان محل الخبر على انواع الاول خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا العدد والثاني

وفي الجامع الصغير اذا قالت الجارية

والثاني خبر ما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا للكرخي حيث يشترط فيه التواتر
عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيها العدالة
والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات
فيقبل فيها خبر كل مميز ومن دعي الى وليمة وهو طعام العرس وثمة اي هناك لعب وغناء يقعد ويأكل
من الوليمة هذا اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره فيقعد ويأكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة
الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع
منعهم وان لا يصبر هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك
شين الدين وفتح باب المعصية وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع
القوم الظالمين وان علم ان هناك لعبا وغناء قبل ان يحضر لا يحضر لانه لا يلزمه اجابة الدعوة
اذا كان هناك منكر هذا فصل في بيان احكام اللبس يحرم للرجل اي عليه فاللام تأتي
بمعنى على كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها اي عليها ولو قال على الرجل كان اصوب لا يحرم للمرأة لبس الحرير
لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم احل الذهب والحرير لاناث امته وحرمهما على
ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه الا قدر اربع اصابع فانها حلت للرجل لما روي عن عمر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى
وضمهما رواه البخاري ومسلم وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود
وحل توسده اي توسد الحرير وافتراشه عند ابي حنيفة وقالا يكره لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان
نجلس عليه رواه البخاري وبه قالت الثلاثة ذكر القدوري الخلاف كما ذكرنا وكذا صاحب
المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع
ابي حنيفة وله ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير ولان الحرام هو اللبس والافتراش
ليس بلبس وكذا اباح النوم عليه عنده وجعله سترا وتعليقه على الباب خلافا لهما وفي نوادر هشام
ان محمدا قال اكره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة وحل
ايضا لبس ما اي الذي سداه حرير ولحمته قطن او خز بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم دابة ثم سمي
المتخذ من وبره خزا لان الصحابة رضي الله عنهم لبسوا مثل هذا وهذا بالاجماع في الحرب وغيره وعكسه اي
عكس المذكور وهو ان تكون لحمته حريرا وسداه قطنا او خزا او غيرهما حل في الحرب فقط يعني لا يحل
الا الخالص في الحرب وهذا ايضا بالاجماع للضرورة لانه اهيب وادفع لمعرة السلاح واما لبس الحرير الخالص
في الحرب فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص لبس
الحرير والديباج في الحرب ولاطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط

الذي لحمته حرير فلا حاجة الى لبس مثله ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة لما روينا والتحلي بالحلي المعمول للتزين
الا بالخاتم قد رشيقال لانه عليه الصلاة والسلام كان له خاتم من فضة والمنطقة بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمر وحلية
السيف وكل ذلك تحقيق لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد واليه اشار بقوله
من الفضة وهو قيد للمذكور كله جميعه والتختم الا للسلطان والقاضي ترك التختم لعدم احتياجهما اليه بخلاف
السلطان والقاضي وحرم التختم بالحجر اي حجر كان الا الحجر الذي يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح ولا باس بالعقيق
في الاصح والحديد والصفر والرصاص والزجاج ونحو ذلك والذهب لحصول الاستغناء بالفضة وفي الاجناس
لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد
فلا باس به وان نقش عليه اسمه او اسم ابيه او ما بدا له كقوله ربي الله او نعم القادر فلا باس به وقال الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير فاذا اختتم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظاهر الكف بخلاف النسوان فانهن
لا يفعلن هكذا ولا باس لهن بذلك وفي الاجناس ويلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا
في غير خنصره اليسرى من اصابع وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار
وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص
اي ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له وحل شد السن المتحرك بالفضة لا بالذهب عند ابي حنيفة لان
المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقالا يجوز بالذهب ايضا لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب
انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت
الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغتناء في الانف عدم الاغناء في السن على
انه يحتمل ان عرفجة قد خص به وكره الباس ذهب وحرير صبيا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم وعند الثلاثة لا يكره لا تكره الخرقة اي حملها لوضوء ومخاط
لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وفي الجامع الصغير يكره
حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم والاول هو الاصح ولا يكره الرتم
ايضا وهي الرتيمة والرتيمة وهي خيط التذكر يعقد في الاصبع لما روي انه عليه الصلوة والسلام امر بعض اصحابه
بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره هذا

فصل في بيان احكام النظر واللمس

النظر الرجل الى غير وجه المراة الحرة وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر قال علي وابن عباس رضي الله عنهم
ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف والنابد على عدم جواز النظر الى القدم وعن ابي حنيفة
انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما
عدا ما استثني من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قال الاكمل رح في قوله لا ينظر الى غير وجه الحرة هذا
كلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى
هاتين العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا بمقصود في هذه المسالة وانما المقصود

الا القدم وعن ابي حنيفة صح

المقصود فيهما ان يجوز له النظر الى هذين العضوين لا انه لا ينظر الا اليهما قلت معنى كلامه لا ينبغي له ان ينظر
من اعضاء الحرة الى غير وجهها وكفيها والمقصود نفي جواز النظر الى غير الوجه والكفين والدلالة على جواز النظر الى هذه
الاعضاء وليس فيه ما يدل على التحريض على النظر الى هذه الاعضاء ولا يدل التركيب عليه فافهم ولا ينظر من اشتهى
الى وجهها اراد ان صاحب الشهوة لا يجوز له ان ينظر اي وجه الحرة مع جواز النظر اليه عند عدم الشهوة
الا الحاكم والشاهد فانهما ينظران مطلقا للضرورة ولكن يجب عليهما قصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء
الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع الشهوة
لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينظر الطبيب الى موضع مرضها للضرورة ولكن يستر كل عضو منها
سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع وينبغي له ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس
اخف والا ينظر على الوجه الذي ذكرناه وينظر الرجل الى الرجل الا الى العورة وهو ما بين السرة
والركبة واتمام بيانه ما اكتفينا بما ذكره في كتاب الصلوة وتنظر المراة الى المراة والرجل اي تنظر الى الرجل ايضا كالرجل
للرجل اي كما ينظر الرجل الى الرجل وهو جواز النظر الى جميع البدن غير العورة هذا اذا امنت الشهوة والفتن وان كان
في قلبها شهوة او في اكثر رايها انها تشتهي او تشككت في ذلك تستحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل عند الشهوة
تجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي كالمحقق حكما فاذا اشتهى هو كانت الشهوة موجودة من
الجانبين واذا اشتهت هي لم يكن الا منها فكان من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى وما جاز للرجل ان
ينظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة بخلاف مسه في المراة فان ذلك مطلقا وينظر الرجل الى فرج امته
وزوجته سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى
ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر
الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة والمراد بالامة التي تحل له وطيها واما اذا كانت
لا تحل كالامة المجوسية والمشركة لا تحل له ذلك وينظر الرجل ايضا الى وجه محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته
وكل من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وينظر الى
راسها وصدرها وساقيها وعضديها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلق ولكن المراد مواضع الزينة والراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل
والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف
موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها
الا ما ليس بمواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ومس الرجل ما حل له من محارمه
النظر اليه لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه الصلوة والسلام يقبل راس فاطمة رضي الله عنها
ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة

ولا بأس بالخلوة معها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة لحديد لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها وامة غيره كمحرمه
فينظر اليها ما ينظر الى محرمه ويمتنع ما يمتنع عن الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى بطنها وظهرها واي
للرجل مس ذلك اي المذكور من الراس والصدر والساق والعضد ان اراد الشراء وان اشتهى يعني وان خاف
الشهوة للضرورة وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر السرة والركبة لان
ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة هي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد والخصي
مقطوع الخصيتين والمجبوب وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جب اذا قطع والمخنث وهو الردي من الافعال كالفحل
اي يحكم الفحل فيما ذكر اما الخصي فلانه يجامع واما المجبوب فلانه ينزل بالسحق فلهذا لو جاءت امراته بولد يثبت
نسبه منه واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع النساء اذا جف ماؤه وكذا
المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر ولا يشتهي النساء في الاختلاط بهن والاصح انه يمنع مطلقا وعبدها اي عبد المرأة
الامة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان
ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال الشافعي ومالك نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه بعد
تحرج ولنا انه فحل غير زوج ولا محرم والشهوة موجودة ويعزل الرجل ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها
لانه لا حق لها في الوطء ويعزل عن زوجته باذنها لان لها حقا في الوطء ولو كانت تحته امة غيره فلا بد من اذنها
وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها

فصل في بيان الاستبراء وغيره

وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم من ملك امة بشراء او هبة او وصية او ميراث او خلع او كتابة او نحو ذلك حرم
وطؤها والنظر الى فرجها بشهوة حتى تستبرئ بان يتركها الى ان تحيض حيضة واحدة ان كانت من
ذوات الحيض او يمضي عليها شهر واحد ان كانت آيسة او الى ان تضع حملها ان كانت حاملا لقوله عليه
الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ~~ان كانت حاملا~~ ولا الحيالى حتى
تستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد حتى يجب على المشتري ممن
لا يطؤها الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم يطأها
لتحقق السبب ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب
الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف وكذا لا يعتد
بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها شراء صحيحا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قديم في ذلك
الوقت ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية
او عجزت المكاتبة ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة وردت المغصوبة والمستأجرة او فكت المرهونة لانعدام
السبب ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة يقول اولا عليه الاستبراء
ثم رجع

ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما له اي للرجل امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة منهما وحرم دواعيه
وهي القبلة واللمس حتى يحرم فرج الاخرى عليه بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك
كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع ونحو ذلك او نكاح صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد لا تحل له
الاخرى لان فرجها لم يصر عليه حراما بهذا العقد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب
عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احداهما وذلك لقوله وان تجمعوا بين
الاختين والمراد به لا تجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم والدواعي بمنزلة الوطء ثم تمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق
الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى ولكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب
عنده وكتابة احديهما كاعتاقها ولو رهن احديهما او آجرها او دبرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وكره
تقبيل الرجل الرجل بان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما
وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما
بين عينيه ولهما ما روي انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا ايعانق
بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار وان
كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع انه رأيه الشيخ ولو كان عليه اي على الرجل قميص جاز وقال الامام ابو منصور
الماتريدي المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل
سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة
فيه قلت كذلك تجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي يلحذ منه كالمصافحة اي كما تجوز المصافحة لانها سنة
قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك

فصل في بيان احكام المبيع

الذي يكره وغيره كره بيع العذرة
وهي رجيع الآدمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها بالالقاء في الارض
فحينئذ تجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز لا بكره السرقين وهو الروث
لانه ينتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة
وبه قال مالك واحمد له اي للرجل شراء امة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع
له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا حتى له ان يطأها بعد الشراء وكذا اذا قال بكر اشتريت
هذه الجارية من زيد او وهبني اياها او تصدق بها علي ولا فرق بين ما كان يعلم انها له او لم يعلم لان العمدة على خبره لكن
الخبر دليل شرعي لا يرى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو التزوج بان زفت اليه امراة وقالت النساء امراتك حل
له وطؤها فلو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات
لا تشترط للحاجة على ما بينا وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك وان لم يخبر صاحب اليد

بوكالة او انتقال ملك اليه فان كان يعرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله وان كان لا يعرف
انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل على الملك وان كان الذي في يده عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسال وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله والا يعتبر فيه اكبر رايه وان لم يكن له راي لا يشتريها
ولو اخبر رجل امراة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او اتاها بكتاب منه بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا
انه في اكبر رايها انه حق بعدما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني
زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج
اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة
لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين
تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره انك
تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان وكره لرب
الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم الذي هو المديون لان بيعه باطل لكون الخمر غير مال في حقه فبقي الثمن على ملك
المشتري فلا يحل لرب الدين اخذه من البائع الذي هو مديونه لا يكره اذا كان كافرا هو البائع لان البيع
صحيح ويملك الثمن فيحل الاخذ منه وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا
ذلك لانه كالمغصوب وقيل كسب المغنية كالمغصوب لا يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه
من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة تتورع الورثة ولا ياخذون منه شيئا وهو اولى لهم ويردونه على اربابه
ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه وكره ايضا
احتكار قوت الادمي كالبر ونحوه وقوت البهيمة كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله
اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك
بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار لغيره وتلقي
الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما
يكره اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم
فحاصل وان قصرت المدة لا يكره احتكار غلة ضيعته ولا ما اي الذي جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه
فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف
يكره ان يحبس المجلوب من بلد اخر لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام المحتكر خاطئ وعن محمد ان نقله من موضع
يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر
لانه لم يتعلق به حقهم ولا يسعر السلطان على المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله
هو المسعر القابض الباسط الرازق الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة بالتحكم على المسلمين
تعديا

مطلب ولو اخبر رجل امراة ...

والقت القصفصة الواحدة ...

تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس به حينئذ بمشورة اهل الراي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا
ان يبيعوه الا بغبن فاحش بضعف القيمة فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا
لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم
بعينهم لا يكون حجرا ... ويبتغي للقاضي والسلطان ان لا يعجل العقوبة اذا رفع اليه هذا الامر بل
يامره ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع اليه
ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس وان امتنع
من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع وقيل يبيع بالاجماع واذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ
الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وجاز بيع العصير اي عصير العنب ممن يتخذه خمرا اي من الذي يتخذ الخمر
لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وجاز ايضا اجارة بيت
ليتخذ المستاجر بيت نار وهو معبد المجوس او بيعة لليهود او يتخذه كنيسة للنصارى او يباع
فيه خمر بالسواد اي القرى دون الامصار وهذا قيد للكل قيد به لانهم لا يمكنون من اتخاذ المعبد واظهار بيع الخمر والخنازير
في الامصار لظهور شعار الاسلام بخلاف السواد قالوا هذا في سواد اهل الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في
سواد عندنا فيه شعار الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح والذي ذكره في المتن هو قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي
ان يوجر بيت لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت
ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فينقطع نسبته منه فصار كبيع
الجارية ممن لا يستبرئها او ياتيها في دبرها او بيع الغلام من لوطي وجاز ايضا حمل خمر لذمي باجر عند ابي حنيفة وقالا
يكره لانه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب
لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل
فصار كمن استاجره لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجره دابة
لينقل عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وجاز ايضا بيع بناء
بيوت مكة لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف جاز بيعه فكذا هذا وجاز له بيعه وكذا جاز
ايضا بيع ارضها اي اراضي بيوت مكة عند ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان في اثبات
الملك لها حجرا على المالك والدليل ينفي الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل الراي وبه قالت الثلاثة وبه يفتى وفي رواية
الكراهة لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولان الحرم وقف الخليل عليه
الصلاة والسلام وجاز ايضا تعشير المصحف بان يجعل على كل عشر ايات من القران الكريم علامة ونقطه
بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبها يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي يحفظ القران ولا يقدر
على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القران فذاك في زمنهم لانهم
كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ولا كذلك في هذا الزمان وعلى هذا لا باس
بكتابة اسامي السور وعدد الاي لانه وان كان محدثا مستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وجاز ايضا

واذا خاف ... الاحكام

تحليته اي تحلية المصحف بالذهب والفضة واللازورد ونحوها الان في ذلك تعظيمه كما في نقش المساجد وتحليتها
اذا كان من غير مال الوقف وعند البعض انه يكره الكل وقيل به يفتى وجاز ايضا دخول ذمي مسجدا وكذا الكتابي في كل مسجد وقال
الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعدى مالك دعراه(؟)
الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت
لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء
وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون
بالبيت عراة وجاز ايضا عيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة
المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد عن الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتالفه وكذا اختلف
في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصا البهائم حتى
الفرس خصيا وخصا اذا نزعت بيضتيه لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح والشراد الا عند مالك يكره في الخيل وجاز
ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغلة فلو كان حراما لما فعله والانزاء [illegible] وهو كوثب
وهو كناية عن السفاد وهو الجماع وجاز ايضا قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
لان ذلك من ضرورات التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان
يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان صلى الله عليه وسلم يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد
التاجر الثوب اي قبول هديته اذا كان ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن جوز في اليسير
للضرورة استحسانا ولذلك كره هدية النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصيان
لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فحرم وكره ايضا قول الداعي
بمعقد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى وهي بمقعد من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا
شك في هذا اللفظ انه على الله تعالى وكذا قال ابو يوسف لا باس به لانه عليه الصلاة والسلام دعى به وقالت
الثلاثة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا يكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك واوليائك او بحق
رسلك او بحق البيت وبحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى ولو قال لاخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا
لا يجب عليه ان يأتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكذا يكره اللعب بالشطرنج بكسر الشين والنرد
والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث وذلك لما روي ان ابن عمر مر بقوم يلعبون الشطرنج
فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما
صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية
الفهم فيجوز لهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه
سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم وكذا يكره
كل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه

ان لم يترك

ومناضلته

ومناضلته لقوسه وهذا نص صريح في تحريم الرقص الذي يسميه المتصوفة الوقت وسماع الطيب وانما هو سماع
فيه انواع الفسق وانواع العذاب في الاخرة وكذا يكره جعل الراية في عنق العبد وهو طوق من خشب عظيم بمسمار
عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق
بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في
زمانهم [illegible] لقلة الاباق وحل قيده اي قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في
الفساق وحلت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة والاحتياج على من تداوى اذا
كان يرى ان الشفاء هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء
الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه والاوثق
في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا الاكل تداويا
لا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم
عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد
غيره من المباح ما يقوم مقامه وحل ايضا رزق القاضي من بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي
محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة وكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه واهله
على ما كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا كان بيت المال يصل اليه الحلال بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم
يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان يأخذ بل يجب
وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدائمة هذا اذا
اعطوه من غير شرط ومعاقدة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر
عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصته ما بقي
من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وحل ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة
المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتقة البعض
عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وحل ايضا شراء ما
لا بد اي لا يستغنى منه للصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه
ايضا للصغير للعم والام والملتقط لو كان الصغير في حجرهم دفعا للضرر عنه وتوجره اي توجر الصغير امه
اذا كان في حجرها فقط يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وعنه رواية اخرى للصغير وفي رواية القدوري
يجوز ان يوجره الملتقط في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان كان
الصغير في بدنه فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح والله اعلم هذا

كتاب احياء الموات

في بيان احكام الاحياء مصدر احيا والموات على وزن فعال من الموت وفي الشرع هي اي الموات
ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته اي لغلبة الماء عليها وهي غير مملوكة لاحد فقيد به لانها
اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا لانها العدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف
كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر المالك بعد ذلك ياخذها
وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه بعيدة من العامر بان يكون في مكان بحيث لو وقف

بالفتح م

انسان في اقصى العامر وصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه من العامر فينتفعون
به برعي المواشي وطرح الحصايد وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به
اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ومن احياه اي الموات
باذن الامام ملكه عند ابي حنيفة وما لا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام
من احيى ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر يعتبر
الاذن وله لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الحطب والماء
والحشيش خصت بالحديث فيبقى ما عداها على الاصل والحديث محمول على انه اذن لقوم باعيانهم او المراد اذا كان باذن
الامام جمعا بين الحديثين وان حجر الارض لا يملكها بالتحجير وهو اعلام من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره واعلامه بوضع
الحجر لانهم كانوا يضعون الاحجار حولها يعلمها للحدود لئلا يشترك فيها احد ولكنه هو اولى بها فلا يؤخذ منه الى
ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام ودفعها الى غيره وانما قدرنا بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس
للمحتجر بعد ثلاث سنين حق هذا من طريق الديانة واما من الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب
الملك منه دون الاول وان حفر فيها بيرا فهو تحجير وكذا جعل الشوك حولها او كربها او ضرب عليها المسناة وسقاها
او شق لها نهرا فهو احياء وان فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء فان حوطها وسنمها
بحيث يعصم الماء يكون احياء وكذا اذا زرعها ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا
او تقديرا فصار كالطريق والنهر وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى
منها الماء ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اي حريم البير اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام
من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته قيل اربعون من الجوانب الاربع من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ
يجمع الجوانب الاربع والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد
بحريمها فيتحول لما الاولى [illegible] ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب ولا فرق في ذلك بين
ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح
فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا
[illegible] غير فصل فاخذنا بالاقل لانه متيقن وعند احمد خمسة وعشرون ولو عادية فخمسون وعند الشافعي فيه ومالك يعتبر فيه
العرف وبير العطن الذي يخرج منه الماء باليد وبير الناضح الذي يخرج منه الماء بالبعير والذراع ست
قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وحريم العين خمسمائة لقوله عليه الصلاة والسلام
حريم العين خمسمائة ذراع ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح
انه خمسمائة ذراع من كل جانب لمن حفر في حريمها اي في حريم البير منعه منه لانه صار ملكا لصاحب البير
فللاول ان يكبس ما حفره الثاني ولو اراد ان ياخذه بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا
فيما يواخذ به قيل بكبسه وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره كان لصاحب الجدار ان يواخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح وللقناة والوجه ما تحت الارض حريم
بقدر ما يصلحه ولم يقدر بشيء على ما ضبط وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل انه عندهما وعند ابي حنيفة

لا حريم له

وله ان الاحاديث [illegible] فقد روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال حريم [illegible] بير [illegible] اربعون ذراعا [illegible]

لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر
حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر تغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه وما اي الذي
عدل عنه الفرات اي انكشف عنه ولم يحتمل عوده اي عود الفرات اليه اي الى الذي عدل عنه فهو موات
اي في حكم الموات لانه ليس في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن حريما بالعامر وان احتمل عوده اليه لا يكون
في حكم الموات لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه ولا حريم للنهر في ملك
الغير عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين بقدر القاء الطين ونحوه وبه قالت الثلاثة وقيل هذا بالاتفاق وهو
قول المحققين من اصحابنا ذكره في المبسوط في رواية يقدره ابو يوسف بقدر نصف عرض النهر من كل جانب لان
المعتبر الحاجة اليه وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكتفى بما ذكرنا وقدره محمد بكل عرض النهر من كل جانب
لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر من كل طرف ببطن النهر والخوض
عليه هذا الخلاف وان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر فكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان
ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما كان لصاحب النهر حريم كالظاهر شاهدا له فكان
القول قوله وفي كشف الغوامض الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري
في كل جانب اما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هذا مسائل
الشرب بكسر الشين هو نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب
الانهار العظام كدجلة والفرات وسيحون وجيحون والنيل غير مملوكة لانه ليس لاحد فيها يد على الخصوص
لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن محرزا مملوكا لاحد كان لكل
الناس ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشرب اي ويشرب منه وينصب الرحى عليه ويكري اي يحفر
منها اي من هذه الانهار نهرا الى ارضه ان لم يضر بالعامة بمنزلة لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان
لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوى وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل احد من الناس شربه
وسقي دابته لا سقي ارضه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد
وابو داود واخرون والمراد بالماء ما ليس بمحرز والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد
ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها
والاصطلاء بها والايقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو
اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد
منعه وانما ليس له سقي ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته
فيلحقه ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور والنعم والشق اراد ان
صاحب الارض اذا خاف على النهر من سقي الدواب بان يكسر ضفته او ينشق اي موضع اخر فيجد
الحق له على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به
تبطل منفعته الماء له منع والمحرز في الكوز والحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية لا ينتفع
به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة للظاهر

ما روينا فيعمل فيهما يسقط بالشبهات حتى لو شربه في موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولو منعه الماء
وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه وان كان محرزا في الاناء ليس له ان يقاتله
بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
وكري نهر اي حفره وهو مبتدأ وقوله عظيم غير مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدأ لان ذلك
لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء يجبر الناس
على كريه لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكري ما اي كري
النهر الذي هو مملوك يجب على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ويجبر
الابي اي الممتنع منهم على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة
خاص وما لا يستحق به عام ومؤنة كري النهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الكائنين من اعلاه اي من اعلا النهر
عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم يسقط مؤنة الكري وقالا الكري النهر من اوله الى اخره على الشركاء لان الاعلى
يحتاج الى ما وراء ارضه ليسيل فضل الماء كيلا تغرق ارضه وله انه للحاجة الى سقي الارض ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه
كمن له حق تسييل على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه ثم فرع الشيخ على ما سبق بقوله
فان جاوز الكري ارض رجل منهم برئ الرجل من الكري لما ذكرنا ولا كري على اهل الشفة من الشركاء
لان شركتهم في ذلك عامة ولم يكن عليهم فسقط من الكري والشفة واحدة الشفاه واصله شفهة سقطت الهاء تخفيفا
واهل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم والاستقاء بالاواني دون سقي اراضيهم نهر كان بين
قوم اختصموا في الشرب فهو اي الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب سقي الاراضي والحاجة
الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف
الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان
المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس للاعلى منهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته
فان تراضوا على ان الاعلى يسكره حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته جاز ولكن اذا امكنه ان
يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين او التراب لان النهر ينكبس به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على
ذلك وان لم ينحبس باللوح فبالتراب وسكر النهر حبسه من حد دخل والسكر بكسر السين ما يسكر به الماء وليس
لاحدهم اي لاحد الشركاء في النهر ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحا او دالية وهي
الناعورة وقيل جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة ليستقى بها او ينصب عليها
جسرا او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء الا ان يكون بالرحا لا تضر
بالنهر ولا بالماء ويكون موضعه في ارض صاحبها فيجوز والدالية والسانية مثل الرحى والقنطرة مثل الجسر والفرق
بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا
ولا يرفع هكذا قال ... الجسر ... القنطرة لانه يكون من الخشب ومن التراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر
ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب او يقسم بالايام الا انه قد وقعت القسمة بالكوى
بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو النقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان
لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم اي زيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف

ما اذا

سطحه هم

وتصح دعوى الشرب

شفعة بالكسر والفتح ضفتا النهر ه ابن الاثير

ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى او يسوق شربه الى
ارض له اخرى ليس لها اي ليس للارض الاخرى فيه اي في النهر شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها
من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد وقوله بارضهم متعلق بالجميع اي باراضي الشركاء
فيه الارث ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه لانه حق مالي يجري
للمعدوم بالمعدوم ولا يباع الشرب لان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها اوسع العقود حتى جازت
ولا يوهب ولا يتصدق به لجهالته الفاحشة وعدم تصور القبض ولا يصلح بدلا
وتجب ... المملوك ولا بدلا في الخلع حتى ترد ما قبضت من المهر ولا بدلا في الصلح عن دعوى المال ولا عن القصاص ويسقط ويجب
الدية ولو ملأ رجل ارضه ماء فنزت ارض جاره
وليس متعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب التعدي بسبب ذلك او غرقت
وان حفر في الطريق يضمن قيل هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا ارض جاره لم يضمن لانه مسبب
ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد ... عادة اما اذا سقاها سقيا لا تحتمله
يضمن والله اعلم بالصواب كتاب في بيان احكام الاشربة فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة
من المايعات وفي الاصطلاح الاشربة وهو جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب
الشراب ما يسكر والمحرم منها من الاشربة اربعة انواع الاول
الخمر وهو اي الخمر النيء بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد اي رمى به وهو اسم خاص بهذا باتفاق اهل اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم واخرج عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود
والترمذي وغيرهما قلنا الخمر حقيقة ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والطلاء والمنصف
والسكر ونحوهما واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد عند ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد
صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله ان الاحكام القطعية
فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهته والغليان والشدة يشترط بالاجماع وقيل يوخذ
في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا
قليل الخمر وكثيرها حرام بالاجماع حتى ان وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره بخلاف
سائر المشروبات والنوع الثاني الطلاء بكسر الطاء وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه
وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وان ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق والكل
حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف السابق في القذف بالزبد ووجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع
عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد والنبي ... وفي المحيط اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء عن قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو
القطران الذي يطلى به البعير اذا كان جرب وذكر في الهداية مثل ما ذكر الشيخ ويسمى الباذق ايضا وقال انه مباح
وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره واللذة
يجتمع عليه الفساق والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب وهو اشتقاق من

الطلاء

الاوزاعي

سكرت الريح اذا اسكنت وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقليله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روي بيان نزول واجماع
الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة **والنوع الرابع نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب**
العنب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد الى مساء
الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم فان بقي شيء اهرقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان
ويأتي فيه خلاف الاوزاعي كما في الطلاق والوجه ما بينا **والكل** اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب
حرام اذا غلا واشتد فان لم يغل ولم يشتد لا يحرم اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة **دون حرمة الخمر** لان حرمة
الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد **فلا يكفر مستحلها** لذلك **بخلاف الخمر** فان مستحلها يكفر لما ذكرنا ولا يجب الحد بشرب
هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ويجوز بيعها عند ابي حنيفة ويضمن بالاتلاف مطلب بيان حلال م
القيمة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت الثلاثة **والحلال منها** اي من الاشربة **اربعة انواع الاول نبيذ**
التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب منه **ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب**
لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا التمر والزبيب جميعا
ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم والبخاري وفي رواية التمر بدل الرطب وهذا نص على ان كل واحد
منها على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولنا ما روي
عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر
ولهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على النيء والحلال على المطبوخ لانه حكمه حكم الخمر م
فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض **والنوع الثاني الخليطان** من الزبيب والتمر لما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما
فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن عشية م
زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على
عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان ما روي من حرمة نقيع الزبيب النيء منه **والنوع الثالث نبيذ العسل**
والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال **سواء طبخ او لا** لانه لم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله
عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد وآخرون خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما
واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة **والنوع الرابع المثلث العنبي** وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي الثلث لما روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي وله
مثله عن ابي الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ رضي الله عنهم شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة
على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون
انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما احله ابن عمر رضي الله عنه وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
والثلاثة كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه
احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي
وان قصد

وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع كما اذا كان مباحا عنده فلا يحد شاربه وان سكر منه فلا يقع طلاق السكران منه لانه بمنزلة النائم
وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد اذا سكر ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كما في الاشربة المحرمة
وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة
لحمه لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه **وحل الانتباذ** اي اتخاذ النبيذ **في الدباء** وهو القرع **والحنتم** بفتح الحاء المهملة
وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر **والمزفت** وهو الاناء المطلي
جوفها بالزفت بكسر الزاي اي القير **والنقير** هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه الصلاة والسلام كنت
نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد **وحل الخل**
الخمر سواء خللت بالقاء شيء فيها كالملح ونحوه **او تخللت** بنفسها من غير علاج وقال الشافعي ان خللت لا تحل قولا
واحدا وان تخللت بالنقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان لما روي عن انس
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم وآخرون ولنا قوله تعالى ويحل لهم الطيبات
وقد تغيرت العين والخل طيب بالطبع فيحل وقوله عليه الصلاة والسلام نعم الادام الخل رواه مسلم واصحاب السنن فيتناول
جميع صورها والمراد بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالابتدام وغيره فان قلت روى
احمد وابو داود عن انس ان ابا طلحة رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا اجعلها
خلا قال لا قلت الروايات فيه مضطربة ففي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال اخللها فلا يكون حجة ولو ثبت
يحمل على انه كان ابتداء الاسلام حين كان النبي صلى الله عليه وسلم يبالغ في امر الخمر زجرا لهم وقلعا عن العادة
المالوفة الا ترى انه امر بكسر الدنان وان لم يكن مشروعا الان فلهذا على انها اخبار احاد وردت على مخالفة الكتاب
فلا تقبل **وكره شرب دردي الخمر** وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بالحرام حرام
وكذا يكره ايضا **الامتشاط به** اي بدردي الخمر لما ذكرنا **ولا يحد شاربه** اي شارب الدردي **بلا سكر** وقال
الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا
انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر منه

كتاب في بيان احكام **الصيد** الصيد مصدر من صاد يصيد اشار اليه بقوله **هو الاصطياد** ويطلق على المفعول يقال صيد الامير اي مصيده ويطلق على كل حيوان
متوحش ممتنع عن الادمي بجناحيه او بقوائمه ماكولا او غير ماكول **ويحل** الاصطياد **بالكلب المعلم والفهد**
والبازي وسائر الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير كل شيء علمته من ذي
ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته فتذكيه وعن
ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته وذكر
بعضهم الذيب بدل الدب وكذا الحدأة والحق بعضهم الحداة بها لخساستها واما الخنزير فمستثنى بلا خلاف
لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به **ولا بد من التعليم** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح **وذا** اي التعليم يكون
بترك الاكل ثلاثا اي ثلاث مرات **في الكلب** عند ابي يوسف ومحمد لانه ترك العادة والثلاث مدة ضربت
لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص
والاحوال فيفوض اليه وعند احمد يحصل تعليم الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجار **والتعليم بالرجوع** اي رجوع
الجارح من الطيور **اذا دعوته** لان الاكل معتبر لا يعد ذلك تعليما وقوله **في البازي** بيان لقوله وبالرجوع

لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل عن المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله في البازي بيان للجارح ولا يعاد الضمير الى البازي
لان المعنى يكون اذا موت البازي في البازي وهذا سمج بل التقدير ما ذكرناه ومن التسمية عطف على قوله من التعليم اي
ولا بد من التسمية عند الارسال اي ارسال الجارح او السهم لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه واذا نسي التسمية عند الارسال
فلا باس به وقد بيناه ولا بد من الجرح في اي موضع كان لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص قلنا اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلى مطلق فيحمل
على المقيد في اتحاد الواقعة فان اكل منه اي من الصيد البازي اكل لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا بالاجماع الا عند الشافعي
في الجديد لا يوكل وان اكل الكلب او الفهد لا يوكل مطلقا عندنا يعني سواء كان نادرا او معتادا ذلك وفي قولان وفي
اذا الاكل نادرا ففي قول لا يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما اخذه بعد عادته فيه وهل يحرم ما اكل
منه قبل الذي ظهرت عليه عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري
ومسلم ولو اصطاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يوكل الذي اكل منه واما الصيود
التي اخذها من قبل لا تظهر الحرمة فيه وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز
في البيت يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا طال
العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا وقال الشيخ الاصح ان
الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يوكل صيده فصار كالكلب
اذا اكل منه ولو شرب الكلب من دمه ولم ياكل من لحمه شيئا اكل ولو القى اليه الصايد قطعة منه فاكلها يوكل ما بقي لان هذه
عادة الصيادين وكذا اذا خطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في يده الى التذكي ولو
نهشه فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه ولم ياكل منه لا يوكل لانه كلب جاهل ولو اتبع ما نهشه فاتبع الصيد فقتله م
فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد فان ادركه اي وان ادرك
الصايد الصيد حال كونه حيا ذكاه اي ذبحه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف والبازي والسهم
كالكلب وان لم يدركه حتى مات الصيد او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه اي الكلب المعلم كلب غير
معلم او شاركه كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه حال كونه عمدا حرم الصيد في
الوجوه كلها اما الاول فلان ذكاته كانت اختيارية واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة قدر ما
يكون في المذبوح بان شق بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال بالاجماع قبل الذكاة
وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه وان كان فيه حيوة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما وفصل الشافعي
تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق
الوقت اكل لعدم التقصير واما الثاني فلعدم الجرح والكسر كالخنق واما البقية فلانه اجتمع المحرم والمبيح فغلبت
جهة المحرم احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي وانزجر اي اغراه الكلب حل ما اصطاده لان الزجر دون
الارسال لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال ولو ارسله اي الكلب مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم ما اصاده لما ذكرنا

وان لم

وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم فانزجر حل استحسانا لانه يحل ارسالا عند عدم الارسال لان انزجاره عقيب زجره
دليل طاعته فيجب اعتباره ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل خلافا لمالك ولو ارسل من غير
تعيين يحل ما اصابه خلافا لمالك ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع بخلاف ما اذا كان
على التعاقب وان رمى الصيد وسمى وجرح اكل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا رميت
سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم
ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب واليه الاشارة من اطلاق الشيخ حيث لم يعين
المرمي والمصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه يحل اكله سواء كان المسموع
في الاول ماكولا او غير ماكول وعن ابي يوسف انه ان كان الحس حس سبع سوى الخنزير يوكل المصاب وان كان حس خنزير لا يوكل وعن
زفر ان كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل المصاب وان تبين ان المسموع حس ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس
او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفر
الطائر ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا
ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل ان
ادركه اي الصيد حال كونه حيا ذكاه لما ذكرنا ان القدرة على الاصل تبطل الخلف وان لم يدركه حتى مات الصيد
حرم لما ذكرنا وان وقع سهم بصيد فتحامل اي تجلد على السهم حتى غاب عنه وظل في طلبه حتى اصابه ميتا
حل لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه
مسلم واخرون وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل لانه ربما يكون موته بسبب اخر فلا يحل وجعل
قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد
بسبب اخر فكان الحديث نصا في هذا الكلام وان رمى صيدا فوقع في ماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى
اي سقط منه اي من السطح او الجبل الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي
وان وقع في الماء فلا تاكل رواه البخاري ومسلم وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكنه
الاحتراز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد باب الصيد ولو وقع على جبل او سطح او اجرة موضوعة فاستقر ولم يترد
حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع على شجرة او حائط او اجرة
ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة
او على حرف اجرة حيث يحرم وفي المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه
لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر وما قتله المعراض وهو سهم طويل له اربع قذذ دقاق اذا رمي به اعتدل
والقذذ جمع قذة وهي ريش السهم اي الصيد الذي قتله المعراض بعرضه او الذي قتلته البندقة حرم لما روي
عنه عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله رواه البخاري
ومسلم والبندقة لا تجرح وان رماه بالسيف او السكين فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان
ثقيلا لا يوكل وان جرح وان كان خفيفا وبه حدة وجرح يحل ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا
لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها وابان رأسه او قطع اوداجه ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل
الا اذا كان له حد يبضع بضعا وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا يوكل العضو وقال

المعراض بالكسر سهم بلا ريش ولا نصل وانما يصيب بعرضه دون حده ابن الاثير [illegible]

[illegible]

اي فيه الكلام لما ت الصيد منه لانه ممن يذكوه الاضطرار فيحل كالمبان يذكوه الاختيار وبه قال مالك واحمد في رواية
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة والوحشية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه وان قطع اثلاثا
والحال ان الاكثر مما يلي العجز وهو النصف الموخر اكل الكل لان المبان منه في صورة لا احكام اذ لا يتوهم سلامته وبقاوه
حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكوة في الحال فحل كله كما اذا ابان راسه في الذكوة الاختيارية وكذا اذا قد بنصفين
بخلاف ما اذا قطع يدا او فخذا او رجلا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه
لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره ما فعله من زيادة الالام بابلاغه النخاع
وان ضربها من قبل القفا ان بقيت حية حتى قطع الاوداج حلت وان ماتت قبل قطع الاوداج لم تحل
وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة الاختيارية فكذا في الاضطرارية وكذا صيد المحرم في حق الكل فان
رمى صيدا ولم يثخنه يعني لم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو اي الصيد للثاني لقوله عليه
الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وحل لان ذكوته ذكوة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد وان
اثخنه الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول اي فالصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على
الذكوة الاختيارية فوجبت عليه ذكوة ولم يذكه فصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته
اي قيمة الصيد جميعا غير ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمته
ما اتلف وقيمته وقت الاتلاف كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان لو رمى الاول اذا رمى
صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمان ثم كانت قيمة الثاني ثمانية ويسقط
عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال
يسلم منه ورمي الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني
ضمن الثاني ما نقصته جراحته ثلاثة جرح حيوانا مملوكا للغير فقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان
نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها
مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف
قيمة اللحم فلان رمي الاول صار بحال يحل بذكوة الاختيار فرمي الثاني لهذا بان رمي الثاني افسد عليه نصف
اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فيدخل ضمان اللحم فيه توضيح
طريق الضمان ان رمى الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمان
يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان ويبقى من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا
نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو نصف قيمته مجروحا بجرحين ثم اذا مات بقي النصف الاخر وهو ثلاثة
دراهم ايضا لانه فوت عليه اللحم والنصف النصف الاخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم
فيه موجودا بقتله لانه ضمن النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان تكرار الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن
قيمته لحما وهذا لا يجوز وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل بسبب جلده او شعره او ريشه او
الانتفاع بشيء وكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والله اعلم كتاب
في بيان احكام الرهن وهو في اللغة مطلق الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ويطلق
الرهن

الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنت عنده وارتهنته ليحبس فيه والجمع رهان ورهون ورهن
وفي الشرع هو جعل الرهن محبوسا بحق اي بسبب حق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك الشيء
التعليق زيادة احترز به عن الحدود والقصاص توضيح يحتمل قوله يمكن استيفاؤه منه كالدين لان الدين هو الحق
الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه حتى لو هلك لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن فلهذا
لا يجوز الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الحقيقي فيها المثل
او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة
على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان
كان الواجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض
السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير
المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وينعقد اي
الرهن بايجاب وقبول لانه عقد فاشبه سائر العقود ووقع في بعض النسخ ويلزم بالايجاب والقبول
الراهن عليه ثم قال والاول هو الصحيح لان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه
ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسب الى السهو ولا يعترض على المصنفين بما يقع من النساخ
الجهلة وما عليهم من عيوبهم ويتم اي الرهن بقبضه فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة
ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه محوزا اي مجموعا احترز به عن رهن
الثمر على رؤوس النخل والزرع في الارض حال كونه مفرغا احترز به عن رهن النخل بدون الثمر والارض بدون الزرع
وحال كونه مميزا احترز به عن رهن المشاع وهذه الاحوال انما هي لعلة او مرادفة
بين الراهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري فيها اي في الرهن وفي البيع بقبض والتخلية اي تخلية
عليه وعن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل وبه قال احمد كالغصب لان هذا هو غاية ما يقدر
لانه عبارة عن رفع الموانع عن القبض وهو فعل المسلم دون المستلم والقبض فعل المستلم قلت ذلك والصواب ان التخلية تسليم
التخلية تسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا قاله الشيخ رحمه الله ذكر الغاية
التي بني عليها الحكم ولانه هو المقصود وله اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه
تبرع واللزوم على المتبرع لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه وهو اي الرهن
مضمون بالاقل من قيمته اي قيمة الرهن ومن الدين ثم بين تفريع هذا الكلام بالتفصيل فلو هلك
الرهن والحال ان قيمته اي قيمة الرهن مثل دينه اي دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه
اي بعد زوال ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي بالذي فضل عن الدين من المالك حكما وان كانت
قيمة الرهن اكثر من دينه فالفضل امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان بالهلاك
من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن مستوفيا بقدره اي بقدر الرهن
ورجع المرتهن بالفضل على الراهن اي بالذي فضل عن الراهن الهالك مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن
ايضا يساوي مائة درهم هلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة الراهن فان
كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما فالخمسون امانة في يده ولا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي

تسعاين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعاين درهما ويرجع الراهن بعشرة دراهم وعند زفر رحمه الله يكون الرهن كله مضمونا بالقيمة
حتى لو كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وعند الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين بالهلاك
لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا
بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن دينه وقال احمد وقال
مالك ان هلك بامر ظاهر لا يوجب ضمان الراهن وان هلك بامر خفي فهو في ضمان المرتهن ولنا ما روي ان رجلا رهن
فرسا فنفق فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ذهب حقك وفي رواية الرهن بما فيه رواه الدارقطني
وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم ببطلان الدين وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا الرهن
مضمون ثم انهم اختلفوا في كيفية الضمان فقد اتفقوا على انه مضمون واختلفوا في الزيادة والى مذهبنا ذهب شريح والشعبي
وابن سيرين والحسن وطاوس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد والقاسم بن محمد وعبد الرحمن
ابن ابي بكر رضي الله عنهم وما رواه الشافعي في اسناده زياد بن سعد ضعيف وما رواه الدارقطني قال على اثره زياد
حافظ ثقة وذلك امارة طعن تقدم فيه وقيل ان قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام الراوي فلئن الاحتجاج
باجماع الصحابة اولى واسلم لان الحديث الذي احتج به اصحابنا كل طرقها اسماعيل بن امية وسعيد بن راشد
واسماعيل بن زياد وعبد الكريم وكلهم جليل واسمه احمد بن محمد بن غالب اتفق الحفاظ على تكذيب اولئك
كابن معين والنسائي وابن حبان وابي حاتم وابن عدي والدارقطني فالحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورته
محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع
وجعله اولى به وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج على الاصلين عدة مسائل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع
من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي
موجبه وهو تعينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان
الولد الحادث بعد الاستيفاء في الاستيفاء الحقيقي يكون للمستوفي فكذا في الاستيفاء الحكمي ومنها
ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه وله
اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي بسبب دينه وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة وكذا لا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم
وهو المماطلة ويؤمر المرتهن باحضار رهنه اي طلب المرتهن دينه ليعلم انه باق ويؤمر الراهن باداء دينه
اولا اذا احضر المرتهن الرهن كما في تسليم المبيع والثمن والمراد بحضرة المتبايع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا
وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه وان كان للرهن حمل ومؤنة فكذلك الجواب ولا يستوفي
دينه ولا يكلف احضار الرهن ان كان الرهن في يد المرتهن لا يكلفه اي الراهن من البيع اي من بيع الرهن
حتى يقضيه الدين لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع فاذا قضاه الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن لزوال المانع من
التسليم ولو هلك الرهن بعد ما قضاه الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن
ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض ان بقي وكان الثاني

تعقده

استيفاء

استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما اي من حيث الاستخدام
في الرقيق ولبسا اي من حيث اللبس في الثياب واجارة اي من حيث الاجارة في العقار واعارة
اي من حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط وان فعله
كان متعديا ويحفظه اي يحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله
وخادمه الذي في عياله كالوديعة واجيره الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة او مسانهة
كولده الذي في عياله والمعتبر فيه المساكنة والعبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى ابنها
لا تضمن وضمن المرتهن بحفظه اي بحفظ الرهن بغيرهم اي بغير المذكورين للتعدي وكذا
يضمن بايداعه اي بايداع الرهن عند احد فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع
الثاني فهو على الخلاف الذي مضى في مودع المودع وكذا يضمن بتعديه اي بتعدي المرتهن في الرهن
قيمته مغصوب لانه يتحول الى ضمان الغصب وضمنا اي وضمن جميع قيمته كما ذكرنا ثم الغاصب
ان قضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بالحد المقدار اذا كان الدين حالا والا يطالب
كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا
حل الاجل اخذه بدينه وان قضي بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الفاضل رهنا عنده الى ان
يقبضه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن واجرة حافظه
تجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن ان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج بالرفع
عطف على النفقة اي خراج الارض تجب على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة
الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن مثل النفقة من مأكله
ومشربه واجرة الراعي مثله لانه يعلف البهائم وكسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري
النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان بمنزلة النفقة
ومن هذا القسم جعل الآبق واما العشر فهو مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل
الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن
حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان
الرهن شائعا من الابتداء ويتبين ان الرهن كان باطلا هذا باب في بيان احكام ما
يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز من ذلك لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي
يجوز لان المشاع قابل للبيع واستيفاء الثمن منه وبه قال مالك واحمد ولنا ان ملك الحبس
يقتضي تصوره ويتصور حبس المشاع لا يتحقق فلا يجوز فلم يظهر الشيوع عليه يحكم ابو يوسف
بجوازه وقالا لا يفسد ... ولو سلط الراهن رجلا على بيع المرهون واذن له فيه عند الحلول
جمعا او متفرقا فباع بعضه عند الحل فعنده الرهن صحيح وعندهما يفسد لظهور الشيوع ولا رهن
الثمرة على النخل دونها اي دون النخل ولا رهن زرع في ارض دونها اي دون الارض ولا
رهن نخل في ارض دونها اي دون الارض وقد مر فيها بحث وعن ابي حنيفة ان رهن الارض وفي
الشجر جائز ولا رهن الحر والمكاتب والمدبر وام الولد لان الاستيفاء من هولاء

علم

كانه

كفعله او كره الا المرتهن دره منه كما اوله
الجرجص لو ... المرتهن مع الاجرة الى فعلا او ابنه
الدين كفعله ودعا ابو يوسف ان الاجرة المارا
على الراهن فهو

يتعذر للمحتال الحوالة ولا يجوز الرهن أيضا بالأمانات كالوديعة والعارية والمضاربة
ومال الشركة لأنها ليست مضمونة ولا بالدرك صورته باع شيئا وأسلم إلى المشتري فخاف المشتري
من الاستحقاق فأخذ بالثمن رهنا فإن الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق أنه شرع للاستيفاء
ولا استيفاء إلا في الواجب ولا يحتمل الإضافة والتعليق وأما الكفالة فلشغل الذمة لالتزام
بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة وإنما يقع الرهن بدين لأنه استيفاء
فيتحقق به أو كان الدين موعودا وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني ألفا فهلك في يده
الرهن فهلك في يده قبل أن يقرضه فإنه يهلك بما سمى من القرض حتى يجب عليه تسليم
الألف إلى الراهن لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الثلاثة هلك بغير شيء وإن
لم يسم قدره بأن رهنه على أن يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لأنه
بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه إليه بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب
على القابض جميع قيمته لأنه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب والأول يكون الرهن
فإنه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن أبي يوسف أنه يجب قيمة الرهن
في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء ويصح أيضا برأس مال السلم
وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على أن ذلك استبدال فإنه لو هلك
في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير رأس المال فيهما لا يصح ولنا أن المجانسة
ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث
المالية فصار كسائر الديون ثم أشار إلى ما له فائدة جواز الرهن بالأشياء
المذكورة بقوله فإن هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن
مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد المجلس من حيث المالية وعند الثلاثة لا وإن افترقا
قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما وإن كان الرهن بالمسلم
فيه لا يبطل بالافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس وإن هلك بعد الافتراق صار مستوفيا
للمسلم فيه فتم السلم كما إذا كان رهنا برأس المال أو ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق
يصير مستوفيا لكونه حكما فتم الصرف والسلم وللأب أن يرهن بدين عليه عبدا لطفله
عبدا على أنه مقبول برهن أي عبد ابنه أي لولده الصغير لأنه يملك إيداعه
وهذا أنظر منه في حق الصبي لأنه إذا هلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي
في هذا كالأب وعن أبي يوسف وزفر أنهما لا يملكان ذلك لأن الرهن إيفاء حكما فلا يملكانه
كالإيفاء حقيقة ثم إذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الأب والوصي
موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي أن قيمة الرهن إذا كانت أكثر
من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي يضمن بقدر القيمة لأن للأب أن ينتفع بمال الصبي بخلاف
الوصي وذكر عن أبي حنيفة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لأنه أمانة وهو
وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الإيداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لأنه توكيل على بيع
وهما يملكانه

[Margin: لأن بالبيع لا يصير ... بالثمن حتى إذا هلك ... الثمن فلا يجب على البائع ... والرهن يجوز بالأعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالأعيان المضمونة بغيرها ... الرهن بالمبيع ... اعتبار أنه باطل ... شيء صح]

وهما يملكانه ثم إذا أخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لأنهما أوفيا دينهما بماله ولو رهن
الأب متاع الصغير فأدرك الابن ومات الأب فليس له أن يسترده حتى يقضي الدين لأن تصرف
الأب عليه نافذ لازم ويصح رهن الحجرين أي الذهب والفضة والمكيل والموزون فإن
رهنت هذه الأشياء بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة لأنها
ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند أبي حنيفة فإنه عنده يصير مستوفيا
باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما تضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه وعلى
المرتهن الهالك بالضمان ومن باع عبدا على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع
المشتري لم يجبر عليه وقال زفر يجبر على تسليمه لأجل الشرط ولنا أن عقد الرهن تبرع ولا جبر
على المتبرع وللبائع فسخ البيع لأنه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار إلا أن يدفع
المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا فإنه
لأن المقصود من الرهن المشروط تحصيل القيمة وإن قال المشتري للبائع أمسك
هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لأن الصيغة صيغة
الإيداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن أبي يوسف ولنا أن معناها وجد منه معنى الرهن وهو
الحبس إلى وقت الإعطاء فيجعل رهنا اعتبارا للمعنى وإن رهن عبدين بألف لا يأخذ
أحدهما بقضاء حصته بأن دفع إلى المرتهن خمسمائة فإنه لا يأخذ أحد العبدين بل المجموع
محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البائع فإن سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به
فكذلك الجواب في رواية الأصل وفي الزيادات له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له ولو
رهن عينا عند رجلين صح الرهن سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه ويكون
جميع العين رهنا عند كل واحد منهما إذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند أبي حنيفة لأن العين تنقسم عليهما فتثبت الشيوع ضرورة
فإن تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا إذا كان مما لا يتجزى ظاهر وإن
كان مما يتجزى وجب أن يحبس كل منهما النصف فإن دفع أحدهما كله إلى الآخر يجب أن يضمن
الدافع عند أبي حنيفة خلافا لهما وأصل المسألة الوديعة فيما إذا أودع عند رجلين شيئا
يقبل القسمة فدفع أحدهما كله إلى الآخر فإن الدافع عنده يضمن خلافا لهما والمضمون على كل
واحد منهما حصته دينه لأن كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك إذ ليس أحدهما بأولى من
الآخر فيقسم عليهما لأن الاستيفاء مما يقبل التجزي فإن قضى الراهن دين أحدهما
فالكل أي فجميع الرهن رهن عند الآخر لأن كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين فلا يكون له
استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما إذا كان المرتهن واحدا وبطل بينة كل منهما
أي كل واحد من الرجلين على رجل أنه أي أن كل واحد رهنه أي رهنه العبد مثلا عنده أي عند الرجل

[Margin: وإنما قال ... لأن الولاية للأب على الصغير ولعبده الإذن في التجارة ... فرهن الأب متاع الصغير ... ابنه الصغير ... من عبد التاجر جاز ... [illegible]]

وانه قبضه اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد
الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضا به وكذا يمتنع
القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع فيتعذر
العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانه ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك
يودي الى الشيوع بخلاف ما اذا اقتنصت الحجة لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة
الى ان يملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا
فلا يكون عملا على وفق الحجة ولو مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان العبد في ايديهما
اي في ايدي المرتهنين وهذا القيد ليس بقيد وانما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واقام
كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك فبرهن كل واحد منهما على ما وصفنا بان اقام
كل منهما بينة انه ارتهن هذا العبد منه كان في يد كل واحد منهما نصفه اي نصف العبد مثلا
حال كونه رهنا بحقه عندهما فاذا كان لكل واحد منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود من الرهن
بعد الموت كون المرتهن احق به من الغرما وقال ابو يوسف لا تقبل البينتان والعبد بين الغرما
بالحصص لانه لا يمكن القضا برهن الكل للتعارض والله اعلم هذا باب في بيان حكم
الرهن يوضع على يد عدل وضعاه اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعهما عنده عندنا وقال
زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا
يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة تخمينها ولا ياخذه احدهما اي الراهن او
اي الراهن او المرتهن منه اي من العدل لانه تعلق به حقهما فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويهلك
الرهن في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن ولو دفعه العدل الى احدهما ضمن لانه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمته لا يجعلها رهنا في يده برايه ولكن ياخذانها
منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره فان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك ثم اذا
قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل باخذها
ممن هي عنده ان كانت عنده او عند غيره وان كان ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل
ان كانت عنده او من غيره ان لم يكن عنده ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان
دفعها اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن
يرجع عليه فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن والعدل
ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من
يشاء [illegible] او بيعه مطلقا او منجزا فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل
بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة
التوثيق فتلزم بلزوم العقد وعند الشافعي واحمد ينعزل بموتهما ومثل الوكالة في [illegible] الوكالة

المفردة

العمل

فان تعذر اجتماعهما

المفردة من وجوه احدها ما ذكرناه والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع بخلاف
الوكالة المفردة والثالث انه [illegible] يبيع الولد والارش بخلاف المفردة والرابع انه اذا باع بخلاف جنس الدين
كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة والخامس ان الراهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع
القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وللوكيل بيعه اي بيع الرهن
بغير حضرة ورثة الراهن كما كان له بيعه ذلك حال حيوته بغير حضرته
لا بغير وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان اوصى الوكيل وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى
يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو
اوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا اذا كان مشروطا في الوكالة ولا يبيعه اي الراهن المرتهن او الراهن
الا برضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرناه فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر
الوكيل على بيعه ان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كالوكيل
اي كما يجبر الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة اجبر عليها اي على الخصومة
والجامع بينهما ابطال الحق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق
اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان
يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه ثم اذا باع بالجبر لا يفسد
هذا الاجبار لانه وقع على قضا الدين باي طريق شا حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق
من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها ولو لم يكن التوكيل مشروطا في العقد وانما
شرط بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا هو الاصح وان باعه اي الراهن العدل
واوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن العدل فالعدل يخير ان
ضمن الراهن قيمته اي قيمة الرهن او ان شا يضمن المرتهن ثمنه وتوضيح هذا ان المرهون المبيع
اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما ففي الاول المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن لانه غاصب
في حقه وان شا ضمن العدل فلو ذلك ثم هو بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه
وكيل من جهته وان شا رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لانه
ادى اليه على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا
به فله ان يرجع عليه به وفي الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده
لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لان حقوق العقد ترجع اليه ثم هو ان
شا رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في عهدة العقد فاذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم
له المقبوض وبري الراهن عن الدين وان شا رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل
الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما
كان فيرجع به عليه وان مات الرهن عند المرتهن وقد كان بعد الهلاك فاستحق
فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه فاذا كان

هذا البيع

لانه لا يفسد الاجبار هنا

لان الوكيل [illegible] مقيدة الوكالة ولا ينعزل بالعزل [illegible]

لانه تقيد بالبيع والتسليم [illegible]

كذلك **وضمن الراهن قيمته** اي قيمة العبد لمالك المستحق **مات العبد بالدين** يعني يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه **فان ضمن المرتهن رجع** المرتهن **على الراهن بالقيمة** اي بما ضمن من قيمة العبد **ورجع بدينه** ايضا على الراهن اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان والله اعلم

باب في بيان احكام **التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته** اي جناية الرهن **على غيره ويوقف بيع الراهن** الرهن **على اجازة مرتهنه او قضاء دينه** فان اجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه الى البدل ولا ينفسخ البيع في ظاهر الرواية على ما يجي وعند الثلاثة بطل البيع وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لانه تعلق به حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضاء الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ اذا لم يجزه المرتهن اشارة الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجيز وله ان يفسخ والصحيح انه لا ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد ثم عاد يعود فيبقى متوقفا فقام المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفك الراهن الرهن وان شاء رفع الامر الى القاضي فيفسخه لان ولاية الفسخ للقاضي لا للمشتري والبائع **ونفذ عتقه** اي عتق الراهن العبد المرهون وعن الشافعي فيه ثلاثة اقوال احدها ينفذ مطلقا والثاني لا ينفذ مطلقا والثالث وهو الاظهر ان كان موسرا ينفذ والا فلا لان في تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن بخلاف اليسار وبهذا قال مالك واحمد وعندنا ينفذ مطلقا لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يتوقف على اذن غيره **وطولب** الراهن **بدينه** اي بدين المرتهن **لو كان حالا** معناه اذا كان موسرا **ولو كان مؤجلا اخذ منه** اي من الراهن **قيمة العبد وجعلت** القيمة **رهنا مكانه** اي مكان العبد وهذا ايضا اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه **ولو كان** الراهن **معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين** لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها **ورجع** العبد **به** اي بما سعى **على سيده** اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه **واتلاف الراهن** الرهن **كاعتاقه** حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين **وان اتلفه** اي الرهن **اجنبي فالمرتهن يضمنه** اي الاجنبي **قيمته** اي قيمة الرهن **فتكون** القيمة **رهنا عنده** اي عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم

الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين والمضمون من جنس دينه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت يوم القبض الفا وجبت بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة وقد كانت يوم القبض من ضمان المرتهن **ويخرج الرهن من ضمانه** اي من ضمان المرتهن **باعارته** اي باعارة المرتهن الراهن **منه** لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان **فلو هلك الرهن المعار في يد الراهن هلك مجانا** يعني من غير شيء لارتفاع القبض الموجب للضمان **وبرجوعه** اي وبرجوع المرتهن الرهن من الراهن الى يده **عاد الضمان** حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان **ولو اعاره** اي الرهن **احدهما** اي الراهن او المرتهن **اجنبيا باذن الآخر سقط الضمان** بما ذكرنا **ولكل واحد منهما ان يرده رهنا** على حاله من غير عقد جديد لبقاء عقد الرهن بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان يرده ثانيا كان المرتهن اسوة للغرماء والايداع من احدهما باذن الآخر كالاعارة **وان استعار ثوبا ليرهنه صح** لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء عملا بالاطلاق **ولو عين المعير قدرا** اي قدرا يرهنه به **او جنسا** اي جنسا **او بلدا** الذي يرهن فيه **فخالف** المستعير اي الراهن المعير كان للمعير الخيار وهو معنى قوله **ضمن المعير المستعير** ان شاء **او ضمن المرتهن** لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن وبالدين على الراهن **وان وافق** المعير المستعير فيما قيده **هلكت** الثوب المرهون **عند المرتهن صار مستوفيا** لدينه **ووجب مثله** اي مثل الثوب الدين الذي هلك **للمعير على المستعير** لانه سقط الدين عن الراهن وهو المستعير لانه قضى دينه بذلك القدر ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة **ولو افتكه** اي الرهن **المعير لا يمتنع المرتهن** من الانفكاك **ان قضى المعير دينه** لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى بمقدار ما ادى كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الدين اجنبي لانه متبرع ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان

لان ما انتقص في يد المالك فيسقط من الدين بقدره

أو نسوه مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة
بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا
هذا اذا دبغه المرتهن بشي لا قيمة له وان دبغه بشي له قيمة يثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ
فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ
فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل **ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف**
للراهن لانه متولد من ملكه **وهو** اي النماء **رهن مع الاصل** لانه تبع له والرهن حق متاكد فيسري الى الولد
وعند الشافعي لا يسري وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف الولد لان الرهن بحيث لا يسري حكم الجناية اليه
ولا يتبع امه فيه بخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها **والملك النماء**
اذا هلك هلك **مجانا** يعني بغير شي لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل في العقد
مقصودا **ولو بقي** النماء **وهلك الاصل فك** الولد **بحصته** اي بحصته من الدين لانه صار مقصودا
بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط **ويقسم الدين على قيمته** اي قيمة النماء
يوم الفكاك وعلى قيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء
بحصته صورته رهن جارية تساوي الفا بالف وضمان صح فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم هلكت
الام وبقي الولد فانه يسقط من الدين ماية ان حصة الام لان قيمتها الف يوم القبض ويسلم
الولد الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلثان
وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة **وتصح الزيادة في الرهن** بان زاد رهنا على الرهن الاول فيكونان
رهنا بالدين الاول وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز الزيادة في الدين ولنا انه نظير الزيادة في الثمن والمثمن فيجوز
وفايدته تظهر في رجل رهن عند رجل عبدا بالف وقيمته الف ثم زاد عنده عبدا اخر قيمته الف فمات
احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الاخر امانة **لا تصح الزيادة في الدين**
بان زاد دينا اخر على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف
يجوز اعتبارا بالزيادة على الرهن وبه قال مالك والشافعي في القديم ولنا انه يودي الى الشيوع فلا يجوز
وبه قال احمد وفايدته تظهر في رجل رهن عبدا عند اخر بالف وقيمته الفان ثم اخذ منه الفا اخرى
على ان يكون العبد رهنا بالفين ثم مات العبد فانه يسقط الدين ~~الدينان جميعا~~ الاول
والفضل في العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن عندهما وعند ابي يوسف الدينان جميعا يسقطان بموته
ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر مكانه العبد **الاول** والحال ان **قيمة كل** من العبدين
الف فالاول اي فالعبد الاول **رهن حتى يرده الى الراهن** لانه دخل في ضمانه بالقبض والدين
فلا يخرج عن الضمان ما دام باقيا الا ان ينقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل
الثاني في ضمانه وهو معنى قوله **والمرتهن في العبد الاخر امين حتى يجعله** اي حتى يجعل العبد
الاخر **مكان العبد الاول** ثم لا يجدد القبض لان يده يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان
فلا ينوب عنه وقيل التشبيه لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة وقبض الامانة تنوب

تنوب عن قبض الامانة **كتاب** في بيان احكام **الجنايات** واحدها جناية وهي مصدر
جنى عليه شرا اذا احدثه وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه
من الشجر وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية
الفعل في النفس والاطراف **موجب القتل** حال كونه **عمدا** وارتفاع موجب على الابتداء وقوله
وهو اي العمد الاخ جملة معترضة بين المبتدا والخبر واشار به الى تفسير العمد وهو **ما تعمد** اي تقصد
ضربه اي ضرب انسان **بسلاح** مثل السيف والسكين ونحوهما **ونحوه** اي نحو السيف **في تفريق الاجزاء**
كالمحدد من الخشب والحجر نحو المروة **والليطة** لقشر القصب اللازق به **والنار** والقتل
بهذه الاشياء عمد لان القصد من اعمال القلب فلا اطلاع عليه الا بدليله فاقيم ضرب بما ذكرنا مقام
حصوله نظرا الى استعمال الالة الموضوعة لذلك عادة كما اقيم السفر مقام المشقة واذا قتله
بحديد او صفر غير محدد كالعمود والسنجة ففيه روايتان اظهرهما انه عمد ولو طعنه برمح لا سنان
فيه فجرح كان عمدا وكذا لو قتله بمسلة ولو قتله بابرة ثم ليس بعمد وذكر قاضي خان ان الجرح لا
يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس ونحوه وقوله **الاثم** خبر المبتدا اعني قوله موجب
القتل وقوله **والقود** اي القصاص عطف عليه اما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه الاية واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به القتل العمد لانه
تعالى اوجب الدية في قتل الخطا بقوله ومن قتل مؤمنا خطا الاية وانتصاب **عينا** على الحال من القود
اي حال كونه معينا وحده ثم استثنى منه قوله **الا ان يعفى** القاتل بان يعفو عنه الاولياء
او بعضهم فحينئذ يسقط تعين القصاص ولا يجب شي بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل وان
كان بعوض بدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه
ويتعين باختيار الولي وعنه ان الواجب هو القود لكن للولي حق العدول الى المال من غير
رضا القاتل لان نفس الادمي مضمونة بالدية بدليل وجوبها في قتل الخطا لكن عرفنا وجوب
القصاص بالنص فتتبع الدية ويتخير وبه قال احمد وعن مالك روايتان كهما ونحن نقول
ان موجبه القصاص ولا يكون له المصير الى المال الا برضا القاتل لان القصاص يتعين لدفع
الضرر فلا يلزم غيره **لا يجب الكفارة** بقتل العمد وقال الشافعي يجب اعتبارا بالخطا وبه
قال احمد في رواية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص وفي ايجاب الكفارة زيادة على النص بخلاف
قتل الخطا لان فيه نصا **وشبهه** بالرفع عطف على قوله موجب القتل والمضاف فيه
محذوف والتقدير وموجب شبه القتل عمدا فلما حذف المضاف اقيم المضاف اليه مقامه وارتفاعه
في الحقيقة بالابتداء وخبره قوله الاثم عليها يأتي وهذا هو القسم الثاني من انواع القتل
لانه على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا **وهو** اي شبه العمد **ان يتعمد ضربه** اي ضرب انسان
بغير ما ذكر في العمد وهو المحدد ونحوه وهو الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصا وكل شي

وروي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة [illegible] بابرة او [illegible] فلا قود [illegible] لانه يقصد [illegible]

تعينا م

٧ وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب
وقسم محمد في الاصل الى ثلاثة اوجه عمد
وشبه عمد وخطا صح

ليس له حد يعرف لاجزاء والا عند ابي حنيفة وعندهما اه اضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة لانه عمد وشبه
العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وبه قالت الثلاثة لان معنى العمدية قاصرة فيهما لما انه لا يقتل
غالبا ويقصد به غير القتل واما الذي لا يلبث لا بقاصر عن عمل السيف في ازهاق الروح فيجب
به القصاص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصي وفيه مائة
من الابل من غير فصل بين العصي والعصي ولان معنى العمدية فيه قاصر لكونه الة غير موضوعة للقتال
ولا مستعملة فيه وقوله **الاثم** بالرفع خبر لقوله وشبهه وما بينهما معترض اي ويوجب شبه القتل
عمد الاثم لانه قتل عن قصد منه **والكفارة** بالرفع ايضا عطف عليه وذلك لشبهه بالخطا وهي عتق
رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين **ودية مغلظة** عطف على ما قبله وسياتي
الكلام في التغليظ وانما يكون **على العاقلة** لاجماع الصحابة على ذلك **لا** اي ليس موجب شبه
القتل العمد **القود** اي القصاص **والخطا** بالرفع مبتدا عطف على ما عطف عليه شبهه والتقدير وموجب
القتل الخطا وهو القسم الثالث من انواع القتل **وهو** اي الخطا على نوعين خطا في القصد
وخطا في الفعل اشار الى الاول بقوله **ان يرمي شخصا** حال كونه قد **ظنه صيدا او ظنه
حربيا فاذا هو مسلم** اي فاذا تحقق ظهر المظنون مسلما واذا هي للمفاجاة واشار الى
الثاني بقوله **او** ان يرمي **غرضا** اي هدفا **فاصاب ادميا** وقوله **وما جرى** هو القسم الرابع
من انواع القتل وهو عطف على قوله والخطا والتقدير وموجب ما جرى **مجراه** اي مجرى الخطا **كنائم انقلب
على رجل فقتله** لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده
ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي وقوله
الكفارة بالرفع خبر المبتدا اعني قوله والخطا وما عطف عليه وهو قوله وما جرى مجراه والتقدير
وموجب القتل الخطا وموجب ما جرى مجرى الخطا الكفارة **والدية على العاقلة** لاجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ذلك **ولا اثم** فيه اي اثم القاتل وانما ياثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبيت **والقتل بسبب**
بالرفع ايضا مبتدا معطوف والتقدير وموجب القتل بسبب وهو القسم الخامس من انواع القتل ومثل
لذلك بقوله **كحافر البير وواضع الحجر في ملك غيره** وقوله **الدية** بالرفع خبر المبتدا
وذلك لانه متعد فيجب الدية صيانة للانفس فيكون **على العاقلة** تخفيفا عنه كما في الخطا ولكن
لعدم القتل منه مباشرة **لا** تجب فيه **الكفارة والاثم** لعدم المباشرة اي كل انواع القتل المذكورة
يوجب حرمان الارث عن المقتول **الا هذا** اي القتل بسبب فانه لا يوجب الحرمان كما لا
يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه وبه قال مالك واحمد **وشبه العمد في
النفس عمد فيما سواها** اي ما سوى النفس من الاتلاف ما دون النفس لا يختص بالة
دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا هذا **باب** في بيان احكام
ما يوجب القود اي القصاص **وما لا يوجب** القصاص **يجب القصاص بقتل كل
محقون الدم** اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد والزاني المحصن
وبقوله **على وجه التابيد** عن المستامن لان دمه غير محقون الدم على التابيد وقوله

وقوله **عمدا** حال من القتل قيد به لان في غير العمد لا يوجب القصاص كما مر بيانه مفصلا **ويقتل الحر بالحر
و**يقتل الحر ايضا **بالعبد** وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فانه مقابلة
ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك والعبد مملوك فلا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها
وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى
كتب عليكم القصاص وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا تعارض من الاية لان فيه مقابلة مقيدة
وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس
فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيصه الا ترى انه قابل الانثى
بالانثى في الذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى
يقتل العبد بالحر بالاجماع فكذا العكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس لفساد في مقابلة الانثى بالانثى
ولعلم بان القصاص بين الحرة والامة ولان الاية نزلت ردا على بني النضير وبني قريظة حين تواضعوا
على العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة وبيانا
ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف ما تواضعت عليه القبيلتان جميعا فكانت اللام لتعريف العهد
لا لتعريف الجنس وهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت روى الدارقطني
عنه عليه الصلاة والسلام لا يقتل حر بعبد قلت في اسناده جويبر وهو ضعيف **و**يقتل
المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن ابي جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل
عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القران قال والذي فلق الحبة وبرا النسمة ما عندنا من رسول
الله صلى الله عليه وسلم سوى القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير
وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما تلونا من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه
فقال انا اولى من وفى بذمته رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني لم يسنده الا ابراهيم
ابن ابي يحيى وهو متروك والصواب عن ابن البيلماني مرسلا وابن البيلماني ضعيف وقال احمد بن حنبل
لو حكم حاكم بحديث ابن البيلماني كان مخطيا ولو رفع الى الحاكم اخر رده وقد صح عند زفر لما وقف
على علته وروي ان المقتول كان عمرو بن امية الضمري وانه عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم
بسنين قلت الحديث رواه في الموطا مالك واحتج به محمد والمرسل حجة عندنا ولا يعتبر رجوع
زفر واما اسم المقتول فيحتمل انهما اثنان قتل احدهما وعاش الاخر بعد النبي صلى الله عليه وسلم والمراد
من قوله وان لا يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل
مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده قلت المراد به ايضا بكافر حربي والعهد عطف والمعهود هو
الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم
ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي فان قلت معناه لا يقتل ذو عهد
مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام قلت هذا لا يستقيم من وجهين احدهما ان ذو عهد
مفرد وقد عطف على الجملة فياخذ الحكم منها ان المعطوف ناقص فياخذ الحكم من المعطوف عليه التام

كما يقال قام زيد وعمرو والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي
مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف او لا يجوز ذلك البتة في المفرد لا يقال معناه لا يقتل
مسلم بكافر ولا ذو عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا ذو عهد الا انا نقول لو ارتكب ذلك المعنى كان لحنا اذ
لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب
ولا يقال روي ذو عهد بالجر فبعض طرقه فيكون عطفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم الا انا نقول ان صح
ذلك فهو جر المجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى فامسحوا برؤسكم
وارجلكم بالجر للمجاورة وانه لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز
ولا يقتلان اي المسلم والذمي بالمستأمن لان دمه غير محقون على التأبيد فانعدمت المساواة بينهما
ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح ويقتل
الرجل بالمرأة ويقتل الكبير بالصغير ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل ايضا بالزمن
ويقتل ايضا بالناقص الاطراف ويقتل ايضا بالمجنون وذلك لوجود المساواة بين هؤلاء
في العصمة والمساواة اي المعتبرة ويقتل الولد بالوالد لعموم النصوص ولا يقتل الرجل بالولد
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والام والجد والجدة
كالاب لان النص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة سواء كان من جهة الاب او من جهة الام
فكانت دلالته الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا
بالسيف فلا قصاص عليه لانه يحتمل التاديب وان ذبحه عمدا فعليه القصاص ولنا اطلاق ما رويناه
ولا يقتل الرجل ايضا بعبده ومدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده ولا بعبد ملك
بعضه لما رويناه وان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط القصاص صورته ان يقتل
الاب اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها
على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امرأته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص وانما يقتص
القاتل بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل بالمقتول ان كان فعلا مشروعا فانه
ان مات والا جزت رقبته حتى لو كان قطع يده ثم مات فالولي يقطع يد القاطع فان مات والا جزت
رقبته لان القصاص يستدعي المماثلة وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
لا قود الا بالسيف مكاتب قتل على صيغة المجهول اي قتله شخص قتلا عمدا وترك وفاء
والحال ان وارثه سيده فقط يعني ليس له وارث غير المولى او قتل ولم يترك وفاء
والحال انه له وارث غير المولى يقتص اي يؤخذ القصاص من قاتله هاتان مسألتان
الاولى اي قوله وعند محمد لا يجب القصاص لان حق المولى يثبت حال الجرح بحكم الملك
وبعد الموت بحكم الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت القصاص
وبه قال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ولهما ان المولى له حق عند الجراحة لانه على حكم ملكه وهو حي
ايضا عند الموت فلما تعلق حكمه بالطرفين ثبت له القصاص وبه كانت الثلاثة الثانية فلانه

للوارث م

فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبده عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف
معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته
عاجزا وان ترك وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص بالاجماع لاشتباه
من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد
ابن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن
لان المرتهن لا يليه لعدم الملك ولذا الراهن لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل
لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل فيجب ان يشترط اجتماعهما ولاب المعتوه
وهو ناقص العقل من غير جنون القود اي القصاص والصلح لا العفو بقتل وليه
اي ولي المعتوه كابنه وامه اما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على
نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ واشباهه حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح
فلانه انفع له من القود اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة
واما العفو فلانه ابطال الحق بلا عوض والمصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي
يصالح فقط يعني ليس له القود والعفو اما العفو فلما مر واما القود فلانه ليس من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه
واما الصلح فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف
وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك
الاستيفاء والمذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير لان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف
فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب وقالوا القياس ان لا
يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملك في النفس وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسالك الاموال والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور وللكبار القود اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين
الصغار قبل كبر الصغير اي قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك
بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما ان حق ثابت لكل منهم على الكمال
فيجوز الانفراد وان قتله اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة
في رأسها حديدة عريضة من فوق يأخذه عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض في الاراضي
تسمى بيل يقتص ان اصابه الحديد بالاتفاق والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر
لا يقتص عند ابي حنيفة لاطلاق المذكور في اول الكتاب كالخنق يعني كما لا يقتص بالخنق اذا خنق
شخص شخصا والتغريق بان غرقه في الماء عند ابي حنيفة وعندهما يقتص وبه قال الائمة الثلاثة وعليه
ان عندهما يخنق او يغرق مثله كما بيناه من قبل ومن جرح رجلا حال كونه عمدا اي عامدا فصار
المجروح ذا فراش اي صاحب فراش ومات يقتص اي من الجارح لان الجرح سبب ظاهر للموت
فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه وان مات رجل بفعل نفسه وفعل
زيد وفعل اسد وفعل حية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد

بيان قاتل الكبار القود

ولايكاد

وان ادعى المجروح اولا ثم ... في اللاحج ... [illegible]

لكونه الدرا وفعله بنفسه جنبل جر لكونه الدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا
والاخرة فصار بثلاثة اجناس ولم يعتبر الاجنبي واحد وامر فعل زيد فيجب عليه ثلث الدية ان كان
عمدا في ماله والا فعلى عاقلته ومن شهر اي سل على المسلمين سيفا وجب قتله لدفع ضرره
ولا شيء بقتله يعني ان قتله احد لا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا
فقد ابطل دمه ولذلك اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتل غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله
شيء سواء كان بالليل او بالنهار في المصر او خارج المصر لان الصلاح لا يلبث وان شهر عليه
عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر واشار الشيخ الى هذا بقوله ومن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا في مصر او غيره اي خارج المصر او شهر عليه اي على الرجل عصى ليلا اي في الليل في
المصر او شهر عليه عصى نهارا اي في النهار في غيره اي خارج المصر فقتله اي قتل هو المشهور عليه
فلا شيء عليه من القصاص والدية على ما ذكرنا وان شهر عليه اي على رجل عصا نهارا في مصر
فقتل المشهور عليه قتل المشهور عليه به اي بالشاهر لان العصي تلبث والغوث غير منقطع
في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه لا يلبث كالسلاح عنده وقيل عندهما
يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص
بالقتل به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية
لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وقال
الشافعي لا يجب شيء لانه قتله دافعا عن نفسه وهو رواية عن ابي يوسف وعلى هذا الحكم
الصبي اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية عندهما خلافا لابي يوسف
والشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه وعلى هذا الحكم الدابة اذا صالت على انسان فقتلها يجب عليه
الضمان عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه قتلها دافعا وكونها مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب
الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصيد
اذا صال على المحرم فقتله ونحن نقول ان فعل الدابة غير معتبر اصلا الا في حق وجوب الضمان لان
العجماء جبار وعصمتها لحق مالكها بخلاف عصمة العبد فانها لحق نفسه وفعله محظور فيسقط
به عصمته وبخلاف الصيد اذا صال على المحرم لان الشرع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه
الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الايذاء منها فالملك عند تحقق الاذى
ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر بالسلاح فانصرف اي ذهب بعد الضرب فقتله اي الشاهر
الاخر اي المشهور عليه بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر
لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه
فاذا انفك على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره بلا حاجة الى قتله فعادت عصمته فاذا

فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب القصاص ومن دخل عليه غيره ليلا اي في الليل
فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اي الداخل السارق فلا شيء عليه لقوله
عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص
لانه قتله بغير حق هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس اي الاطراف
يقتص بقطع اليد من المفصل اراد ان من قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح
قصاص وانه ينبئ على المماثلة فايتما امكن وجب القصاص فيه والا فلا وقد امكن في القطع من
المفصل وقوله وان كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع واصل بما قبله واشار بذلك الى انه لا اعتبار
لكبر اليد وصغرها لان المنفعة الفائتة وهي البطش لا تتفاوت وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت
من المفصل وكذا مارن الانف وهو ما لان منه وفضل عن القصبة اذا قطع يتحقق القطع منه لامكان
المماثلة وكذا الاذن اذا قطع يتحقق القطع منه لما ذكرنا وكذا العين ان ذهب ضوؤها والحال انها
هي قائمة لامكان المماثلة في هذه الصورة وهو ان يجعل على عينيه قطن رطب ويقابل بمراة محماة ليذهب
ضوؤها وهو نقل ذلك ما تورع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولو قلعها اي العين لا يجب
القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة والسن بالرفع عطف على والرجل اي وكذا السن اذا قلعه
يقلع سنه لقوله تعالى والسن بالسن وان تفاوتا اي سن القالع وسن المقلوع لاني المنفعة
بهما وكذا كل شجة تتحقق بها المماثلة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص في عظم
الا السن وهو معتمد رهنا لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ولعدم امكان اعتبار المماثلة فيه بخلاف السن فان
المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما انكسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا
لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا في الذخيرة
وغيره ولا قصاص ايضا في طرفي رجل وامراة ولا في حر وعبد ولا في عبدين في الاطراف
وقال الشافعي يجب القصاص في هذه كلها واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين النفس
يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد
عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد امراة فعليه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا والمماثلة في الاطراف هؤلاء منتفية لاختلاف
الدية والقيمة باختلاف النفس ولا يجب القصاص وطرف المسلم والكافر سيان
اي متساويان وهو نقيضة شيء ثم مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال
الشافعي لا يجري بناء على اصله وقطع يد بالرفع عطف على قوله ولا قصاص في عظم اي ولا
قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد لعدم المماثلة ولا في جائفة برئ
صاحبها منها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح اخر جائفة على وجه يبرا منها فيكون

بالقطع من

رعاية

ذكره في النهاية وعزاه

الا لا كان فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة وعن ابي يوسف
انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبارها وعند الثلاثة يقتص فيهما في الكل والبعض ولو قطع
بعض الذكر وبعض اللسان لا قصاص فيهما ايضا بخلاف الاذن الا ان يقطع الحشفة وهو موضع الختان فحينئذ
يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص وان قطع بعضها
لا وخير المقطوع بين العود اي القصاص والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع
او كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج لتعذر الاستيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون
حقه من القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع من ايدي الناس ولم يبق
منه الا الردي فانه يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص
سقط حقه في الزيادة وقال الش رح يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فليستوف
ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الحق في وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما لو تجوز
بالردي مكان الجيد ثم المشجوج يتخير في جانبي راس الشاج اذا اختار العود يبدا من اي الجانبين
شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ
الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له القصاص ولا خيار له

فصل في الصلح وغيره وان صولح القاتل على مال عن القصاص وجب المال حالا
قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس نزلت في الصلح ولما لم يكن
فيه شيء يقدر فوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا
حيث لا يجوز باكثر من الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله
الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وسقط القود اي القصاص لانه
موجب العقد وبنصف المال المصالح به ان امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل بان كان مع
القاتل عبد شاركه في القتل فامر هو وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف درهم ففعل
المامور ذلك فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم
بدله عليهما على السواء فان صالح احد الاولياء من حظه اي نصيبه على عوض او عفى احد الاولياء
عن القاتل فلمن اي فالواجب لمن بقي من الاولياء حظه اي نصيبه من الدية لان كل واحد
يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او بالصلح فاذا صالح احدهم او عفى
سقط حق الباقين لعدم التجزي فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم سواء
وقال مالك وان في لاحق للزوجين في القصاص ولا في الدية وقال ابن ابي ليلى لا يثبت
حقهما في القصاص ولنا انه عليه الصلاة والسلام امر بتوريث امراة اشيم الضبابي
من دية زوجها اشيم والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ويقتل الجمع بالفرد ولكن
تركنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء بذلك للباقين وقال الش رح
يقتل

يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف
الاول منهم يقرع بينهم ويقتص بالعود لمن خرجت له القرعة ويقضي بالدية للباقين كان يد الواحد
لا تقطع بالايدي اتفاقا فكذا النفس مع الواحدة والجامع بينهما عدم التماثل وبه قال مالك واحمد
وعنهما لو اقتص لهم يطالب الكل الا يجب الدية للبقية ولنا ان قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد
بالواحد في معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد والايجاب للمال كقتل الواحد بالواحد فان حضر
واحد من اولياء المقتولين قتل القاتل له اي لاجل هذا الحاضر وسقط حق البقية من الاولياء
في القصاص لفوات المحل لموت القاتل يعني اذا مات القاتل حتف انفه سقط حق اولياء
المقتول بلا خلاف لفوات محل الاستيفاء وقال صاحب الهداية وياتي فيه خلاف الشافعي
لان الواجب عنده احدهما ولا يقطع يدا رجلين بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص
على واحد منهما وقال الش رح يقطع ايديهما والمفروض اذا اضجعا سكينا على يد واحد من جانب واتراداها
على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولنا ان كلا قاطع البعض
فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض وكالاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة بخلاف ما اذا امر كل
واحد من جانب ولا يصح القياس على النفس لان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد
كملا وقطع العضو يتجزى وضمنا اي القاطعان ديتها اي دية اليد المقطوعة لان التلف حصل
بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية في كل واحد الربع فيجب في مالهما لان العاقلة لا تحمل العمد
وان قطع واحد يميني رجلين فلهما اي فلذلك الرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع ونصف الدية
ان حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الش رح ان قطعهما على التعاقب
يقطع للاول ويغرم ارش الدية للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما باولى
من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في
الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغرماء في التركة فان حضر واحد من الحليفين
تقطع يده اي يد القاطع له اي للحاضر وللاخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان
للحاضر ان يستوفي حقه والحق عليه الحاضر لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر
متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاول
وطلب يقضي له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر
العود عندهما وعند محمد له الارش وان اقر عبد بقتل عمد يقتص منه وقال زفر لا يصح اقراره
لانه يودي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بخطا او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه
يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لان اقراره على المولى بابطال حقه
قصدا وان رمى رجل رجلا حال كونه عمدا اي عامدا فنفذ السهم منه اي من الذي

صوابه
القطع او القصاص

اصابة السهم الى آخر نقض الرامي للاول و يجب للثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ
وهو الخطأ في الفعل والفعل الواحد يتعدد باثره اذا اختلف في تعدد الجناية من قطع يد رجل ثم قتله
اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل لو كان القطع والقتل عمدين او يوخذ بالامرين ايضا وهما
الديتان لو كانا خطأين او يوخذ بالامرين ايضا وهما القتل والدية لو كان القطع والقتل
مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او بالعكس بان قطع يده خطأ ثم قتله عمدا وسواء
تخلل بينهما البرء اي بين القطع والقتل برء او لا اي اولم يتخلل بينهما برء وهذه ستة مسائل
الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء والثانية قطع يده خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء والثالثة
قطع يده عمدا ثم قتله خطأ قبل البرء والرابعة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء والخامسة قطع
يده عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء والسادسة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء فالحكم لا يتداخل
الا الخطأين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما
برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله الا في خطأين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية
واحدة وهو استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يوخذ به الا بالديتين لان الواجب
في الخطأ الدية وهي بدل النفس المقتول والمحل واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسألة الاولى
قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل حدا ولا يقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد
وله انهما جنايتان ولو انفرد كل منهما لوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم شبه وجوب الدية
الواحدة في الخطأين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسألة اخرى بقوله كمن ضرب اي كمن ضرب رجلا
مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فانه يجب فيه دية واحدة لان الضرب
التي برأ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وتوفيق لها اثر بعد البرء
يجب بوجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باق
الاثر وان عفى المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية في ماله حتى ذكرتم
للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات
بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفى عن القطع وعن ما يحدث منه اي من
القطع او عفا عن الجناية لا يضمن شيئا لان كل واحد صريح في العفو عن السراية فالخطأ من الثلث
اي اذا كان خطأ يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
كسائر اموال الميت والعمد من كل المال اي اذا كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص
ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وان قطعت امرأة يد رجل قطعا عمدا فتزوجها
المقطوع على يده ثم مات فلها مهر مثلها و يجب الدية في مالها او يجب على عاقلتها
لو كان القطع خطأ وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث

لو عمدا ام

عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان
كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير
السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب
لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا
سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه
عمد والعاقلة لا تتحمله واذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا وان فضل لاحدهما
احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب لها مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل
لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة وان تزوجها على اليد وما يحدث منها
اي من اليد المقطوعة او تزوجها على الجناية فمات منه اي من القطع يعني من سرايته في القطع
او في الجناية فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل
كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي على المرأة لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو
لا يصلح مهرا فسقط اصلا لو كان القطع عمدا ولو كان خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها لان
التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا
ففي القياس الا انه يعد بمهر المثل في جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج
الاصلية فلا يحجر عليه ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن
العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان يرجع عليهم بموجب جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط
عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك ينظر فان خرج
من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب من المرأة تقول ولهم اي
العاقلة ثلث ما ترك الميت المذكور وقوله وصية نصب على التمييز اي من حيث الوصية لهم
كما ذكرنا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وردوا الزيادة على الولي لان الوصية
لا تنفذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح
والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز
كما لو اوصى لحي وميت فان الوصية كلها للحي ولو قطع يداه اي ولو قطع رجل يد رجل فاقتص له اي للمقطوع
فمات المقطوع الاول فقتل المقطوع الثاني به اي قتل المقطوع الثاني اي يسبب ان القطع
لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط حقه في القتل وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع
دليل على انه ابرأه عن غيره ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا صاحب القطع فديته
على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم

سرايته وبه قال الشافعي وكان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية وان قطع الولي يد القاتل الذي قتل اباه مثلا
ثم عفى الولي عن القاتل ضمن القاطع وهو الولي دية اليد اي يد القاتل عند ابي حنيفة سواء قضي
له بالقصاص او لم يقض وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لم يضمنه وكذا اذا سرى وكما اذا رمى وما ينبغي وكما لو سرى
او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة
وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الاطراف تبعا للنفس
واذا سقط القود وجبت الدية والله اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل
ولا يعيد حاضر حجته اذا اخوه غاب عن خصومته هذا بيت كامل من المنظومة صورته
اذا قتل رجل وله وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا واليه
معنى قوله ولا يعيد اي لا ينقص من افاد بعيد الافادة وتلاثته فالاخر القود وهو القصاص فوكم
بحجته اي باقامة البينة وقوله فان يعد لا بد من اعادته فان يعد لابد من اعادته نصف بيت من المنظومة ايضا
اي فان يعد الغائب لا بد من اعادة البينة ليقتلا اي الحاضر والغائب الذي حضر وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا حاجة الى الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل
واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لهما ان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر لم يبق احتمال
فلا تجب الى الاعادة وبه قالت الثلاثة وله ان حق القتل من وجه وحق الورثة من وجه ويشترط
للاعادة احتياطا ولو كان القتل خطأ او كان المدعى دينا لابيهما على شخص فاقام الحاضر البينة
عليه ثم حضر الغائب لا يعيد البينة اجماعا لانه يتمكن من الاستيفاء فان اثبت القاتل
يعني اقام بينة على عفو الغائب لم يعد اي لم ينقض يعني يسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر
وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب
فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه
تبعا له وكذا الحكم لو قتل عبدهما اي قتل رجل عبدا لرجلين والحال ان احدهما غائب لا تقبل بينته
الا من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم ويسقط
القصاص كما في المسألة السابقة وان شهد وليان بعفو ثالثهما بان كان اولياء المقتول ثلاثة
فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى لغت شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب
القود مالا فان صدقهما القاتل اي الوليين دون الولي المشهود عليه فالدية لهم اثلاثا
اي من حيث الاثلاث لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم
ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويتحول نصيبه
ايضا مالا فوجب عليه كل الدية وان كذبهما القاتل فلا شيء لهما اي للشاهدين الوليين

الوليين لانهما ابتدا ادعيا عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما
وادعيا مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللاخر وهو الولي المشهود عليه ثلث الدية
لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص
مضاف اليهما وان شهدا انه ضربه اي لو شهدا ان فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات
يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال صاحب الهداية وما يليه اذا شهدوا انه
ضربه بشيء جارح وان تختلف شاهدا القتل في الزمان بان قال احدهما قتله يوم الخميس
وقال الاخر يوم الجمعة او اختلفا في المكان بان قال احدهما قتله في بيته وقال الاخر قتله
في السوق او فيما وقع به القتل او قال احدهما اي احد الشاهدين قتله بعصى وقال الاخر
لم ادر بماذا قتل بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل
في مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف
الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر بماذا قتله
تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانها شهادة بقتل
مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة
بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احتسابا للطرفين وانما تجب الدية
في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك وان اقر كل واحد
منهما اي من الرجلين انه قتله اي فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله اي فللولي قتلهما
اي المقرين ولو كان مكان الاقرار شهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران
على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا لغت الشهادة والفرق ان الاقرار والشهادة
يتناول كل منهما وجود القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود
له غير ان تكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له في
بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما
فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار هذا باب في بيان احكام اعتبار حالة القتل المعتبر
حالة الرمي لانه فعل الرامي فوجب اعتباره في حق الحل والضمان ثم فرع عليه بالفاء بقوله فتجب الدية
بردة المرمي اليه قبل الوصول صورته رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه
ثم وقع به السهم تجب على الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لان فعله انما صار
قتلا وقت الاصابة وهو مرتد وله انه صار قاتلا بفعله وفعله وجد وهو معصوم لكن لا يجب
القصاص للشبهة لا يجب شيء باسلامه اي باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد
فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد الاسلام وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان

لعدم تقوم المحل **ويجب القيمة لعتقه** يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة
ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي
حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمان مائة درهم بعده لزمه ما بينهما لان العتق قاطع
للسراية ولهما انه يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب القيمة وقال
زفر عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فيجب ديته
ولا يضمن الراجم برجوع شاهد الرجم بعد الرمي صورته قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع
احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة
الرمي وهو مباح الدم فيها **وحل اكل الصيد بردة الرامي** صورته رمى مسلم صيدا
فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل الاكل لان المعتبر حالة الرمي **لا تحل باسلامه** بان رماه
وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا تحل لما ذكرنا **ووجب الجزاء لحله** بان رمى المحرم صيدا فحل
قبل الاصابة ثم اصابه وجب الجزاء عليه **لا يجب الجزاء باحرامه** بان رماه وهو حلال فاحرم قبل
الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لما ذكرنا والله اعلم انتهى **كتاب**
في بيان احكام **الديات** واصلها ودية كالعدة اصلها وعدة من وداه يديه اذا ادى ديته
فالدية اسم للمصدر وللمال الذي هو بدل النفس **دية شبه العمد مائة من الابل** بلا اختلاف
والخلاف في القسمة في الاصناف اشار اليه بقوله **ارباعا** اي من حيث الارباع ثم بينه بقوله
من بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية **الى جذعة** وهي التي طعنت في الخامسة
فيكون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها
لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل
اربعون منها ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانه يجب فيه اخماسا
فعلم ان المراد به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل
ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق **ولا تغليظ**
الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم يتغلظ بغيره
حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه **والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا** اي من حيث
الاخماس عشرون **ابن مخاض و**عشرون **بنت مخاض و**عشرون **بنت لبون و**عشرون
حقة وعشرون **جذعة** لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية
الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو داود والترمذي وآخرون وان فيه اخذ مذهبنا غير انه

غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه **او الف دينار** من الذهب
او عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ديته اثني عشر الفا
رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى
بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن لانه اقل ولا تكون الدية الا من هذه
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وعندهما يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل
وكفارتهما اي كفارة القتل الخطأ وشبه العمد **ما** اي الذي **ذكر في النص** اي في القرآن وهو
الاعتاق والصوم متتابعا قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان
عمدا في حق الضرب فتتناولهما الاية **ولا يجوز الاطعام** لانه لم يرد به النص **ولا الجنين**
في الاعتاق لانه لم يعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص
ويجوز الرضيع لو كان احد ابويه مسلما لانه مسلم بحاله والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة
ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها اي ما دون النفس وهو
الاطراف روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وعند الشافعي فيما الثلث وما دون الثلث
لا تنصف **ودية المسلم والذمي سواء** وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم
لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال
الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لانه روي
هكذا عن علي وهو قوله القديم وبه قال مالك واحمد في رواية وعلى قوله الجديد ثلث المائة
من الابل او قيمة الثلث عنده فقدرها وكذلك في المجوسي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام كل ذي عهد في عهده الف
الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم
مثلا **فصل** في بيان ديات الاطراف **في النفس** جار ومجرور في محل الرفع على الخبرية
عن المبتدأ البعيد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وما بعده عطف عليه وهو قوله
وفي المارن وهو ما لان من الانف وفصل عن القصبة **وفي اللسان** لفوات منفعة مقصودة
وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض
تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر فاجمعها
قولك ذري جنل صد طس شد رتضظ في اصاب الغائب بازمه والاحد عشر الحروف
الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والخاء والغين والا الشفوية وهي الميم والباء

والواو وقيل ان قدر على اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الايلام مع الاختلال وان عجز اذا الاكثر
يجب كل الدية **وفي الذكر** لان فيه تفويت منفعة جمة من الوطي والايلاد واستمساك
البول ورميه ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة **وكذا في الحشفة الدية**
الكاملة وفي العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك **وفي السمع وفي الشم**
وفي البصر وفي الذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب
والقول قول الجاني لانه منكر ولا يلزمه شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر
يعرفه الاطبا فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين
فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها
لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادي
فان اجاب علم انه لم تذهب والا فهي ذاهبة **وفي اللحية ان لم تنبت** لانه ازال جمالا
على الكمال **وفي شعر الراس** ايضا اذا لم ينبت كذلك وقال ان فيهما حكومة
عدل لانه ليس فيهما تفويت المنفعة من كل وجه وبه قال مالك والشافعي واحمد ولنا ان فيه تفويت
جنس وهي منفعة الجمال كما ذكرنا وفي لحية العبد كالعبيد فيما روى الحسن عن ابي حنيفة
وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان في ذقنه
شعرات معدودة فليس في حلقه شي لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان ذلك
على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل به ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه الدية لانه
لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي ولكنه
يؤدب على ذلك فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة
في الحر لان الجمال يزداد ببياض الشعر في اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض
في غير اوانه شين وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر ويوجل
فيه سنة فان لم تنبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان
مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه **وفي العينين واليدين والشفتين والحاجبين**
والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين **وثديي المراة** منها قطع ازوج الدية كاملة وفي
قطع احدهما نصف الدية وانما قيد بثدي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي
الرجل لانه ليس تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيهما حكومة عدل وفي حلمتي المراة
كمال الدية وفي احداهما نصف الدية وعند مالك والشافعي تجب في الحاجبين حكومة
عدل وقوله **الدية** مرفوع بالابتداء وخبره قوله في النفس عند ما ذكرنا **وفي**
كل واحد من هذه الاشيا نصف الدية اراد به ما هو فرد فرد من هذه الاعضا المذكورة
نصف الدية كما في العين الواحدة واليد الواحدة ونحوهما ثم اشار الى حكم ما يكون من العضو
اربعا

بيان دمعت

اربعا بقوله **وفي اشفار العينين** وهو جمع شفرة العين بضم الشين وهي حرف الجفن حيث
ينبت الهدب ويقال بفتح الشين ايضا **الدية** اذا قلعها ولم ينبت **وفي احدها** اي
احد الاشفار **ربعها** اي ربع الدية لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى
والقذى من العين ولو قطع الجفون باشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشي
واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا اعشارا بقوله **وفي كل اصبع من اصابع اليدين**
والرجلين عشرها اي عشر الدية الى قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله
عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا تعتبر الزيادة من بعض
وما اي التي في الاصبع التي **فيها مفاصل** وهو جمع مفصل **ففي احدها** اي احد المفاصل **ثلث**
دية اصبع لانه ثلثها فدية الاصبع تنقسم عليها فيجب في احد المفاصل ثلث الالف **ونصفها**
اي نصف دية اصبع **لو كان فيها** اي الاصبع **مفصلان** كالابهام **وفي كل سن** من الانسان **خمس**
من الابل او خمسمائة درهم ويزداد دية الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان
الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربع انياب واربع ثنايا واربع
ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية
وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص على ما مر **وفي كل**
عضو ذهب نفعه بضرب ضارب **ففيه دية** كاملة **كيد شلت** بالضرب **وعين ذهب**
ضوؤها بالضرب وكذا اذا ضرب في صلبه فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا الاحدب ولو زالت
الحدوبة فلا شي عليه لزوالها هنا **فصل** في بيان احكام **الشجاج** وهي جمع شجة
وهي عشرة اشار الى الاول بقوله **في الموضحة** وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه
نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ويروى
المامومة ثلث الدية **وفي الهاشمة** وهي التي تهشم العظم اي تكسره **عشرها** اي عشر
الدية لما روينا وهي الشجة الثانية **وفي المنقلة** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر **عشر**
الدية ونصف عشر الدية لما روينا وهي الشجة الثالثة **وفي الامة** بتشديد الميم وهي التي
تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ~~ما حوله [illegible]~~
~~لما ان الدية [illegible] بعد [illegible] من المنقلة~~ وهي الشجة الرابعة **والجائفة** وهي التي تكون في
الراس والبطن بخلاف ساير الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق
الجائفة فيما فوق الحلق فلذلك لم يدخل الجائفة في العشرة لانها لا يطلق عليها شجة وانما
ذكرت مع الامة لاستوائهما في الحكم قال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية
وكذلك في الامة ثلث الدية لما روينا **فان نفذت الجائفة فثلثاها** اي فالواجب ثلثا

ثلثها اي في كل واحدة منهما م

باب الحاء والعين المهملتين

الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها
اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية وفي الحارصة وهي التي تحرص
الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم مأخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق وهي الشجة الخامسة
وفي الدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم من المقلة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
كالدمع في العين مأخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة
وقيل لان عينه تدمعان بسبب الم يحصل له منها وهي الشجة الرابعة وفي الدامية وهي التي
تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان تسيل منها هو الصحيح يروى عن
ابي عبيدة وهي الشجة السابعة وفي الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه مأخوذة من البضع
وهو الشق ومنه مبضع الفصاد وهي الشجة الثامنة وفي المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم
فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤول اليه
وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي التي قطعت اللحم وهي الشجة التاسعة وفي السمحاق
وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس وهي الشجة العاشرة
وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدم وهو قوله وفي الحارصة وما بعده
عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها
فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم واختلفوا في تفسيرها
فقال الطحاوي هي ان تقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم تقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت
ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب
ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة
من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف
او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعها فربع ولا قصاص في غير الموضحة لعدم امكان اعتبار المساواة
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار
المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالآمة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص
ان كانت عمدا لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص فيها وفي اصابع اليد الواحدة نصف الدية
لان في كل اصبع عشر الدية لانه يكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف وقوله ولو كان مع الكف
واصل ما يتبعه يعني لا يزيد الارش بسبب الكف لانها تابع للاصابع وفي قطع الكف مع نصف
الساعد يجب نصف الدية في الكف والاصابع ويجب حكومة في نصف الساعد عندهما
وعند ابي يوسف ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا يزيد به الدية

عداء

الدية لان ما ليس له ارش مقدر يكون تبعا لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد لا يتبع الكف ولا الاصابع ولا يمكن
اهداره فيجب حكومة عدل وفي قطع الكف والحال انه فيها اصبع او اصبعان عشرها او عشر الدية
فيما اذا كان فيها اصبع او خمسها اي خمس الدية فيما اذا كان فيها اصبعان ولا شيء في الكف
عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب الاكثر ويدخل القليل
في الكثير لانهما جنايتان على محل واحد وله ان الاصابع اصل والكف تبع لها والاصل يستتبع الفرع
وان جل وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر في العين
وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل وهو مرفوع بالابتداء وخبره مقدم وهو قوله وفي الاصبع الزائدة
وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزائدة فلعدم الجمال لها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء
منافعها واذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند الثلاثة
تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضاء تكون حكمها حكم
البالغ في الخطأ والعمد واذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول
الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحتها لا تجب عليه الارش كاملا الا بالبينة شج رجل رجلا
فذهب عقله او ذهب شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يوجب بطلان
منفعة جميع الاعضاء وارش الموضحة بفوات جزء من الشعر فيدخل الجزء في الجملة والحاصل ان الجناية متى
وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون
الجناية عمدا او خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارش سواء كان عمدا او
خطأ عند ابي حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضه في بعض وان ذهب سمعه او بصره
او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشياء عندهما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع
والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل واما السمع والكلام فباطنان فيلحقان
بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها
فلا يدخل وان شجه اي وان شج رجل رجلا شجة موضحة فذهب عيناه او قطع رجل اصبع
اي اصبع رجل فشلت اصبع اخرى او قطع المفصل الاعلى من مفاصل الاصابع فشل ما بقي
من المفاصل او شلت كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي من السن بلا قود اي
فلا قصاص في الكل عند ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه
موضحة فذهب عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى
وعندهما لا يجب القصاص في العضوين بل يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع
الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به
يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن فاسود ما بقي
او اصفر او احمر تجب دية السن كله بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض
سقط القصاص سواء كان في عضو او عضوين وعندهما لا يجب القصاص مع وجوب المال
وان كان في عضو واحد الا يجب وان قلع سنه فنبتت مكانها اي مكان السن المقلوعة سن

اصل م

لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب في الاول قصاص ان كان عمدا وفي
الاشيا وقد لا فكما قال ابو حنيفة

اخرى يسقط الارش عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد وقعت موجبة له والذي
نبت نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها
اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع هذا اذا انبتت مثل الاول وان نبت معوجة فعليه حكومة عدل
عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وان اقيد اي ان اقتص القالع بان قلع
سنه عوض السن المقلوعة فنبت السن الاول يجب الارش على المقتص له للمقتص منه لانه
تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا في القيمة والقصاص انه يستانى في سن البالغ حتى يبرأ لان
نباته نادر فلا يفيد تاجيله الى سنة فيوخر الى البرء لتنجلي عاقبته وان شج رجلا فالتحم اي
الجرح يعني انه اندمل والتام ولم يبق لها اثر او ضرب رجلا فجرح فبرأ وذهب اثره فلا ارش
عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين وقد زال وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وفي
شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب والمداواة وقال محمد عليه اجرة الطبيب فعلى هذا الاختلاف بين
ابي يوسف ومحمد وبقولهما قال الشافعي واحمد في رواية ولا قود بجرح حتى يبرأ صاحبه لما روي
انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني وهو حجة
على الشافعي في قوله يقتص منه في الحال لتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه قوده
اي قصاصه بشبهة كقتل الاب ابنه قتلا عمدا فديته في مال القاتل وكذا يجب في مال
القاتل ما وجب صلحا اي من حيث الصلح او وجب اعترافا اي من حيث الاعتراف او لم
يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روى ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل تخفيفا عن القاتل وذلك يليق بالمخطي والذي
وجب بالصلح وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل الا ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار وانما لا تتحمل
اقل من نصف العشر الدية لانه لا يودي الى الاجحاف ثم الكل يجب موجلا الى ثلاث سنين
الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لا ما دون ثلث الدية والثلث
وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا كسائر المتلفات
ولنا انه مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل خطأ او شبه عمد او بالاعتراف
بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود
وعمد الصبي والمجنون خطأ فديته على عاقلته ولا تكفير فيه اي في قتلهما ولا حرمان
عن الارث لقول علي رضي الله عنه عمده وخطاؤه سواء في مجنون صال على رجل بسيف فضربه والصبي
مظنة الرحمة والدية على عاقلتهما اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه
كان البالغ العاقل وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما وعند الشافعي عمد الصبي عمد فيجب الدية في ماله ويحرم به عن الميراث ويجب عليه الكفارة
والمعتوه قد مر تفسيره كالصبي في الحكم المذكور هنا فصل في بيان

احكام الجنين وهو اسم للولد في بطن الام قبل ان يولد فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف
في موضعه ضرب بطن امراة فالقت المراة جنينا ميتا يجب فيه غرة بضم الغين
المعجمة وتشديد الراء وغرة الشي في اللغة خياره كالفرس النجيب والحمار الفاره وغرة الشي اوله
كما يسمى غرة اول الشهر ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شي يظهر منه ثم اشار الى تفسيرها
بقوله نصف عشر الدية على طريق البدل واراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا وعشر
دية المراة اذا كان انثى وكل منهما خمسمائة درهم لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها
قدر نصف العشر من دية الرجل والاصل فيه ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها
وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبدا او وليدة وقضى
بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم والاخرون وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في ماله
لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه
وتجب في سنة عندنا وعند الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا يرى انه يورث ولنا
ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة
ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا وان القت جنينا حيا فمات اي
الجنين فدية اي فيجب دية كاملة لانه اتلف آدميا خطأ او شبه عمد فان القت جنينا
ميتا فماتت الام فدية اي فيجب دية وغرة ايضا لما روينا فان ماتت الام
فالقت جنينا ميتا فدية اي فيجب دية فقط وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية لان
الجنين مات بضربه ظاهرا ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص وما يجب فيه اي في الجنين يورث
عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب ولا يرث عنه اي عن الجنين ان
ضرب او منع ذلك بقوله فلو ضرب رجل بطن امراته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة
الاب غرة ولا يرث منها للاب اي من الغرة لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل
وفي جنين الامة لو كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته
لو كان انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وبه قال مالك واحمد
ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام
ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم فان حرره اي الجنين سيده بعد ضربه اي بعد ضرب
رجل ام الجنين الامة فالقته اي الجنين فمات ففيه قيمته اي قيمة الجنين
حال كونه حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين
كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية وان
مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة يجب دية وهو رواية عنا ولا كفارة في الجنين على العاقلة
وقال الشافعي يجب عليه الكفارة لانه قاتل وبه قال مالك واحمد ولنا ان القتل غير محقق

لجواز ان لا حياة فيه وان شربت المراة دواء لتطرحه اي الولد او عالجت فرجها حتى
اسقطته ضمن عاقلتها اي عاقلة الامة المراة الغرة ان فعلت فعلها بلا اذن الزوج لانها
اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة
بغير حق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي وعند
الشافعي رحمه الله تضمن عاقلتها الغرة مطلقا وتجب الكفارة ايضا ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها
حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لا شيء له وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت
وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل ويرى
متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم
الجارية وان شئت افدها الا ان الحكم في جناية المملوك وفي التعادي بعده حاملا
احتالت لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه ابدا

باب في بيان احكام ما يحدثه الرجل في الطريق من اخرج الى الطريق العامة كنيفا

وهو بيت الخلاء او ميزابا او جرصنا وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشب
الموضوع على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة ليوضع عليها
كيزان ونحوها او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة فلكل واحد من اهل الخصومة
نزعه يعني مطالبته بنزعه لان المرور في هذا الطريق حق مشترك لهم بانفسهم ودوابهم
ولكل من ثبت له هذا الحق ان ينزعه وعن محمد والثلاثة ليس لكل نزعه اذا لم يضر بهم هذا
اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد وقال
اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا
يلتفت الى خصومته وله اي للرجل من اصحاب الاملاك التصرف في الطريق
النافذ باحداث ما ذكر مما تقدم الا اذا اضر بالعامة لحديث لا يمنع لقوله عليه
الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي غيره اي في غير النافذ من الطريق
لا يتصرف الا باذنهم اي باذن اهل ذلك الطريق لانها مملوكة لهم فانهم فيها شركاء وان
مات احد من الناس بسقوطها اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها
فديته اي فدية المقتول على عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب
لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به اي بالبئر
او بالحجر انسان لانه سبب حتى لا يجب فيه الكفارة والحرمان من الميراث كما في الهالك
بسقوط الكنيف لو بوقوعه في البئر ولو بهيمة ضمنها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان
الاموال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك
تسبب بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن
لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتلف بها انسان ضمن لوجود التعدي

ولد المغرور حر

التعدي ولذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به انسان او حيوان او مال
يضمن لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع
خشبة او متاعه لان لكل من اهلها ان يفعل ذلك لانه من ضرورات السكنى بخلاف الحفر
فانه ليس من الضرورات فيضمن ما عطب به وقالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه
عادة واما اذا تجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك
لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في بئر من جانب الى جانب
فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه وان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش
جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميع
الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر
استحسانا ومن جعل بالوعة في طريق بامر السلطان او جعلها في ملكه او وضع خشبة
فيها اي في الطريق او وضع قنطرة بلا اذن الامام في المواضع فتعمد رجل المرور عليها
لم يضمن في الصور كلها اما في البالوعة فلانه باذن الامام او في ملكه فليس بمتعد واما في وضع
الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان كان متعديا فيه لكن تعمد المار بالمرور عليها يقطع النسبة
الى الواضع لان الواضع متسبب والمار مباشر فصار هو صاحب العلة فلا يعتبر السبب معه
ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع
لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي
الى الهدف او الصيد ولو كان رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن
والفرق بينهما ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا
يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن
محمد اذا لبس زيادة على الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع الحديد في غير الحرب
ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها والعمود البلوي مسجد لعشيرة
اي لقوم مخصوصين فعلق رجل منهم اي من العشيرة قنديلا في المسجد او جعل فيه
اي في المسجد بواري وهو الحصير من القصب او جعل فيه حصاة فعطب
اي هلك به اي بالقنديل ونحوه اي بسببه رجل لم يضمن لان هذا امر يتولاه اهله
وان كان الفعل من الاشياء المذكورة من غيرهم اي من غير اهل العشيرة ضمن عند ابي حنيفة
وقال البعض الا ان كل احد يطلب التقرب بذلك فيستوي فيه اهله وغيرهم وبه قالت
الثلاثة وبه يفتى وله ان هذا امر يتولاه عشيرته وغيرهم فيتقيد بشرط السلامة فصار
كبسط الحصير في دار الغير وان جلس فيه اي في المسجد رجل منهم اي من عشيرة المسجد
فعطب اي هلك به احد اي بجلوسه ذلك الرجل ضمن ان كان هذا الجالس في غير
الصلاة وان كان فيها اي في الصلاة لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال

لان كل واحد ماذون لدخوله وقعوده وبمقالت الثلاثة ولان المسجد اعد للصلاة لا غير فكان
غيرها من الافعال مقيدا باشتراط السلامة ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة
او نام فيه في الصلاة او غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث لا يضمن على الخلاف واما المعتكف
فلا يضمن على هذا الاختلاف في قول وفي قول لا يضمن بالاختلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع
وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف
في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وفي كشف الغوامض
ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه
ان جلس للحديث ضمن بالاجماع هذا **فصل** في بيان احكام **الحائط المائل**
اي الطريق **حايط مال الى طريق العامة ضمن ربه** اي صاحبه **ما تلف به** اي
بالحائط **من نفس** من الانسان والحيوان **او مال ان طولب بنقضه مسلم او ذمي**
او الحال انه **لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه** والقياس ان لا يضمن وبه قال
الشافعي واحمد لانه لم يوجد منه صنع وجه الاستحسان ما روي عن علي وشريح والنخعي
والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين رضي الله عنهم وفيه شروط الاول لا بد من طلب مالك
بنقضه لانه لا يصير متعديا الا بالطلب والاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل اشهدوا اني
قد تقدمت الى هذا الرجل وطالبته بنقض هذا الحائط المائل ولا يصح الاشهاد قبل ميل الحائط
والاشهاد للتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد
على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ولهذا لم يذكر الشيخ
والثاني يشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير
او الجد او العبد التاجر كان عليه دين اولا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس
على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب
ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى
وبعد العجز لا يجب على احد شيء لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولا يطالب
المستاجر والمستعير والمرتهن والمودع حتى لو سقط واتلف شيئا لا يضمن احد وسوى
الشيخ بين ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور
فصح التقدم اليه من اي من كان بعد ان كان عاقلا بالغا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف
العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل للمطالبة حقهم فكذا المطالبة حق العامة
الا اذا اذن لهم المولى او الولي فحينئذ تصح مطالبتهم الثالث يشترط دوام تلك
الولاية اي وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان
لعدم قدرته على النقض الرابع يشترط للضمان ان ينقضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد

الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط في ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته
على النقض ثم التالف به يكون في رقبته ان كان مالا وان كان نفسا يودي على عاقلته الدية **وان بناه**
اي وان بنى الحائط حال كونه **مائلا في الابتداء** اي في ابتداء الامر **ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب**
لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر في الطريق **وان مال** الحائط **الى دار رجل**
فالطلب اليه وحده اي الى صاحب الدار لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه
فان اجله صاحب الدار **او ابراه صح** كل واحد من تاجيله وابرائه حتى لو سقط في الابراء او قبل
مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له **بخلاف** ما اذا مال **الى الطريق** العام فاجله القاضي او من
اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل ولا الابراء في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين
وليس للقاضي وغيره ان يبطل حقهم **حائط** مشترك بين **خمسة اشهد على احدهم**
فسقط على رجل ضمن النفس الذي اشهد عليه **خمس الدية** ويكون على العاقلة عند ابي حنيفة وقالا عليه
نصف الدية لان فعله هدر ومعتبر فانقسم على النصفين وذكر ان العلة هي الجناية فتقسم الحاكم
على اربابها فيجب عليه بقدر الجناية النفس **دار بين ثلاثة حفر احدهم** اي احد الثلاثة **فيها**
اي في الدار **بئرا** بغير اذن شريكيه **او بنى حائطا** فيها بلا اذن شريكيه **فعطب** اي الهالك
به رجل اي بالحفر او ببنى الحائط **ضمن** الحافر او الباني **ثلثي الدية** عند ابي حنيفة فيكون على
عاقلته وقالا عليه النصف كما في المسألة الاولى وعند الائمة الثلاثة واحمد يضمن كل الدية في الحفر
فقط هذا **باب** في بيان احكام **جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ضمن**
الراكب ما وطئت دابته بيدها او رجلها او راسها او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفيها
او خبطت اي ضربت لان الاحتراز عن الايطاء والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير
فقيدناه بشرط السلامة **لا يضمن الراكب ما نفحت** الدابة **برجل او ذنب** لانه لا يمكنه الاحتراز
عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يقيده بالسلامة يقال نفحة برجله اي ضربه
وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما **الا اذا اوقفها** اي الدابة **في الطريق**
وهذا استثناء من قوله لا ما نفحت يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب الا اذا اوقف
الدابة في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فحينئذ يضمن لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان
لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمنه وعند الائمة الثلاثة واحمد في رواية يضمن
ما نفحت من غير توقيف ايضا وعند مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب اوقف
او لم يوقف وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف
الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا ايقاف
الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق
مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة
فهي كالطريق **وان اصابت** الدابة **برجلها حصاة او نواة او اثارت** الدابة **غبارا او حجرا**

لانه متعد في الحصتين هكذا

صغيرا ففقأ عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز عن ذلك ولو كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز
عنه وان راثت الدابة في الطريق او بالت في الطريق لم يضمن الراكب من اي الذي عطب
اي هلك به اي بسبب روثها او بولها وان اوقفها اي الدابة لذلك اي لاجل ان تروث او تبول
وهذا او اصلا بابتلاء وذلك لان من سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه ولا
يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب
من لا يفعل ذلك الا واقفا وان اوقفها اي الدابة لغيره اي لغير ان تروث او تبول ضمن
يعني اذا راثت او بالت فعطب به انسان او شيء من المتاع لانه متعد في الايقاف اذ ليس
هو من ضرورات السير فيضمن وما ضمنه اي اي شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد
لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام
يطرد وينعكس في الصحاح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل وعليه بعض المشايخ
العراق ووجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا
يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وعلى الراكب الكفارة يعني في الايطاء وغيره لانه
مباشر فيه لا تجب الكفارة عليهما اي على السائق والقائد يعني في الايطاء لانهما مسببان لانه
لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذلك يتعلق بالايطاء في حق
الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق
وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه والسائق مسبب وقيل
الضمان عليهما لان كل واحد ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا نص في كتاب الاصل ان الراكب
اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان
والناخس سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا
والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل
بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما اذا كان
السبب يعمل بانفراده فيشتركان والنخس منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف
الحفر فافهم ولو اصطدم فارسان اي تلاقيا بالتصادق كل منهما الاخر بشدة او اصطدم
ماشيان فماتا من الاصطدام ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر للاخر وقال الشافعي
يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر لان كلا منهما مقتول بفعله وفعل صاحبه ففعل
نفسه هدر وفعل صاحبه معتبر وبه قال زفر ومالك ولنا ان صدمة كل من المصطدمين
علة تلف صاحبه وشرط تلف نفسه فاضيف كله الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فان
قلت ما فائدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت لجواز ان تكون احدى
العاقلتين اصحاب عين والاخرى اصحاب مواشي او غيرها فيحصل الانتفاع للطرفين
جميعا وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما
لان الجناية تعلقت برقبته تعلق دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يضمن المولى

بيان صدمة

المولى مختار للفداء ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ويأخذها
ورثة المقتول الحر ويبطل حق ورثة المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد ويأخذها
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه متعد في هذا التسبب
لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه فصار كالقائه على الطريق بيده بخلاف
الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة واللجام وسائر ادوات الحيوان كالسرج
وان قاد رجل قطارا من الابل ونحوها فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية لان عليه
حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا وان كان معه اي مع القائد سائق يجب
على عاقلتهما اي عاقلة القائد والسائق الضمان لاستوائهما في التسبب هذا اذا كان السائق في
جانب من الابل اما اذا كان يوسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ويضمنا
ما تلف مما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن
ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس
بقائد لها الا اذا اخذ بزمام ما خلفه الا البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى
القائد عند ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده فان ربط رجل بعيرا على قطار
والقائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فديته على عاقلة القائد
وبعد الضمان رجع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط اما لزومها على عاقلة القائد
فلانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب
وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطا وانما انهم يرجعون بها على عاقلة الرابط فلانه هو الذي
اوقعهم فيه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما
لحقه على احد وكذا اذا علم القائد بالرابط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
ومن ارسل بهيمة قال في النهاية المراد بها الكلب وكان سائقا لها اي كان ماشيا خلفها
فاصابت البهيمة في فورها اي من غير انقطاع السوق ضمن لانه الحامل لها فاضيف
فعلها اليه وان لم يمش خلفها فما دام في فورها فهو سائق لها فان الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى
انقطع السوق وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن له سائقا او انفلتت اي تسيبت
دابة رجل فاصابت مالا بان افسدت زرعا مثلا او اصابت ادميا فقتلته وسواء كان
ذلك ليلا اي في ليل او نهارا اي في نهار لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلانه
بدنه لا يحتمل السوق فصار وجوده وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها
يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد

المحرم

اي اعتقه المدفوع اليه فمات من سرايته اليد فالعبد صلح بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق ولا
صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان صلحا عن الجناية
وما يحدث منها وان لم يحرره اي العبد الجاني عليه ومات من السراية رد العبد اي رده ودفعه على سيده
ويقاد اي يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص
لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار
الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء
بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه جنى عبد ماذون له مديون جناية خطأ فحرره سيده
بلا علم عليه اي على السيد قيمة لرب الدين وقيمة اخرى لولي الجناية لانه اتلف حقين الدفع الى
ولي الجناية والبيع للغرماء بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسالة بحالها حيث تجب عليه قيمة واحدة للمولى
بحكم الملك في رقبته ثم الغريم احق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم يتقدم في المالية على ولي
الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم وكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه
ماذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد لها اي
لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد
كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري الى الولد
ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين
لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بها سواء اكتسبت قبل الدين
او بعده عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك الرجل الزاعم
ان مولاه اعتقه قتلا خطأ فلا شيء له اي لهذا الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بل الارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق
الا بحجة قال معتق لرجل قتلت اخاك فخاطب به مولاه الذي اعتقه قتلا خطأ
وانا عبد وقال الولي لا بل قتلته بعد العتق فالقول للعبد لانه منكر للضمان
لانه يسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ
العاقل طلقت امراتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا
كان القول قوله وان قال رجل لها اي لامته التي اعتقها قطعت يدك والحال
انت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله فكذا القول قولها في كل ما اخذ منها
من المال لما ذكرنا استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر
برده عليها كما في الخطأ في الوطء والغلة ولهما ما ذكرناه الا الجماع اي الوطء بان قال وطئتك

وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق والا الغلة بان قال اخذت من غلتك وانت امتي
وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله فيهما لانه يسنده الى حالة معهودة منافية للضمان
لان المولى اذا وطئ امته المديونة لا يجب عليه العقر وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت
مديونة عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته اي دية المقتول على عاقلة الصبي
لانه المباشر وهو الصبي للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ولا شيء على العبد
الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يؤاخذان بافعالهما ولا رجوع لعاقلة
الصبي على الصبي الامر ابدا او رجوعها على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق
المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية
وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو
على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد وكذا الحكم
ان امر عبد محجور عبدا محجورا مثله فيخير مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الامر
في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة على قياس
ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير
لان عمده خطأ واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر الرجل صبيا حرا
فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اي
لولا امره لما قتل لضعف فيه عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد من المقتولين
وليان فعفا احد وليي كل منهما اي من المقتولين دفع السيد اي سيد العبد نصفه اي
نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد بالدية الكاملة
لانه بزوال العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية
كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص
وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب
العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما
نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اي احد
الرجلين في المسالة المذكورة حال كونه عمدا اي عامدا وقتل الاخر قتلا خطأ فعفى
احد وليي العمد فدى المولى بالدية لولي الخطأ وفدى بنصفها اي بنصف الدية
لاحد وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة
ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لغير العافي من ولي العمد لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا
وربعه لغير العافي من ولي العمد لان نصفه سلم الى ولي الخطأ بلا منازعة ثم استوت
منازعتهم ... ولي العمد ثم

وهو الذي لم يعف او دفعه كذا دفع المولى العبد اثلاثا اي من جنس الاثلاث ثلثه لولي الخطا وثلثاه لولي العمد ... لان حقهم في الدية ... لغير العافي من ولي الخطا

منازعتهم في النصف الاخر فيتنصف عبدهما اي عبد رجلين قتل قريبهما اي قتل قريبا
لرجلين كابيهما او اخيهما فعفى احدهما اي احد الرجلين وهما الوليان بطل الجميع وفي
نسخة بطل الكل ولا يستحق غير العافي منهما شيا من العبد عن نصيبه الذي كان له وهذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية لان حق
القصاص لهما على الشيوع فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا غير انه شايع في كل العبد
فيكون نصفه في نصيبه فسقط ونصفه في نصيب صاحبه وهو نصف النصف وهو الربع
فيدفع او يفديه بربع الدية وله ان القصاص كما صار مالا صار في معنى الخطا وفيه لا يجب
شيء فكذا ما في معناه ايضا فصل في بيان ما يجب بقتل العبد قتل عبد قتلا خطا
يجب قيمته وينقص عشرة لو كانت قيمته تساوي عشرة الاف او اكثر منها و ينقص
في الامة عشرة من خمسة الاف عندهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي
عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت
ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا وفي العبد المغصوب تجب قيمته حال كونها
بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال فيجب
بالغا ما بلغ وما اي الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد ثم اوضح ذلك
بقوله ففي يده اي فالواجب في يد العبد نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر
اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته ان لا يبلغ خمسة الاف الا خمسة لان اليد من
الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط مرتبته وقيل يعتبر في
الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال
وهو قول مالك واحمد في رواية الا ان الامة والى بقية المقتلة والموضحة فيقدر فيها بما يقدر
في دية الحر وهذا التوضيح انه اذا كانت قيمته مثلا عشرة الف فانه بقطع يده تجب خمسون
الفا وتبلغه عشرة الاف الا عشرة وفي الحقيقة روايتان في رواية الاصل تجب حكومة عدل
وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب
كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه اي من قطع اليد
يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير المولى لا يقتص القاطع للاشتباه
في الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون
الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فسقط القصاص
والا اي وان لم يكن له غير المولى فاقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص لان الوارث انه المولى على اعتبار حالة
هنا ايضا الاختلاف بسبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة

حالة الموت ونزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص
ولهما المتيقن ثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان شج
كل واحد منهما في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش العبدين اي
ارش شجتيهما للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين
في حق الشجة فقا رجل عيني عبد فمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع سيده عبده المفقوءة الى
الفاقي واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة
عند ابي حنيفة وقالا ان امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته
وقال ان دفع يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفايت فيبقى الباقي
على ملكه وله انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلنا كما
في ساير الاموال ولكن المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه
وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفايت والقايم بل يكون بازاء
الفايت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكامها ان ينقسم على الفايت والقايم ويتملك الجثة
فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا انه لا ينقسم باعتبار الادمية ويتملك الجثة اعتبار المالية
جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير ولا يوجد
امره ... فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير لتسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد
من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بالجناية فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية
وهو لا يعلم وانما يجب الاقل منهما لانه لا حق لمولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في
جنس واحد لاختياره الاقل فان دفع المولى القيمة اي الى ولي الجناية بقضاء القاضي
فجنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة
واحدة ولا تعدي منه بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء واذا كان
كذلك شارك الولي الثاني الولي الاول يعني شارك ولي الجناية الثانية ولي
الجناية الاولى فيقتسمانها على قدر حقيهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى
بغير قضاء القاضي كان لولي الجناية الثانية الخيار اشار اليه بقوله اتبع اي ولي
الجناية الثانية السيد اي المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولابي حنيفة انه في دفعه باختياره
متعد في حق الثاني لان حقه وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع
بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فان اخذ

نسخه
لاعتباره

منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني والوجه انه قبضه بغير حق فيسترده منه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

في بيان احكام غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي قطع رجل يد عبد اي عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل فمات العبد منه اي من قطع اليد يعني السراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد حال كونه اقطع لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد الغاصب فمات منه اي من القطع بري الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه مثله فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله والاتلاف منها فيضمن مدبر جني عند غاصبه جناية فرده على مولاه ثم جني عند سيده جناية اخرى ضمن السيد قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمته ولحده فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ودفعه اي دفع المولى نصف القيمة الماخوذ من الغاصب الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى عندهما وقال محمد لا يدفعها اليه ليلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جني عليه لا يزاحمه احد فليستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع المولى به اي بالذي يدفعه الى ولي الجناية الاولى على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرده ولم يضمن له شيئا او لم يبق شيء من العبد او من بدله في يده وبعكسه اي بعكس ما ذكر من الحكم المذكور لا يرجع المولى على الغاصب به اي بالذي يدفعه ثانيا صورته ان المدبر جني عند مولاه او لا فغصبه رجل فجني عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع ثم لا يرجع به المولى على الغاصب بالاجماع لان الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا انما يسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسالة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها

فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا وحكم القن كالمدبر اي كحكم المدبر فيما ذكرنا ولا فرق بينهما غير ان المولى يدفع العبد ههنا اي في حكم الغصب ويدفع ثمة اي هناك اي في حكم الجناية بدون الغصب القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجني في يده ثم رده الى المولى فجني عنده جناية اخرى كان للمولى ان يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى الولي الاول ولو لم يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جني عند المولى او لا ثم غصبه فجني في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم رجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاول ولا رجوع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا مدبر جني عند غاصبه فرد اي الغاصب رد المدبر على المولى فغصبه اي الغاصب غصبه ثاني مرة فجني المدبر عنده جناية اخرى كوله على سيده متعلق بمحذوف تقديره وجب على سيده قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين بينهما نصفان لانه منع بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا ورجع المولى على الغاصب بقيمته لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك ودفع المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى بذلك النصف ثم ذلك النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفي حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات في يده موتا فجاة او مات بحمي لم يضمن لانه غير متقوم حتى انه لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمي والامراض يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا وان مات الصبي المذكور عند الغاصب بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب لانه متسبب وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وذلك لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه والقياس ان لا يضمن في الوجهين وبه قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر كصبي اودع اي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي الذي اودع عبدا فقتله لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم وان اودع الصبي

ويدفع ثمة القيمة اي هناك في حكم الجناية بدون الغصب صح

قوله ثمة اي فيما يتصل بالمدبر يدفع القيمة فقط منه

طعاما فاكله لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف يضمن لانه اتلف مالا معصوما حقا للمالك فيجب
عليه ضمانه وبه قال الشافعي ولهما انه اتلف مالا غير معصوم لانه فوت العصمة على نفسه حيث
وضعه في يد غير حافظه فلا يبقى معصوما كما اذا اتلفه باذنه ورضاه ثم محمد شرط في الجامع
الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسالة في صبي عمره اثنتي عشر سنة وذلك
دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وعلى هذا اذا اودع العبد
المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويواخذ به بعد العتق وعند
ابي يوسف وان فعي يواخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا
الاعارة فيهما والله اعلم هذا باب في بيان احكام القسامة وهو مصدر اقسم قسامة
سمي بها هذا الباب لانه مبني على الايمان وهي مشروعة فيه بالاجماع قتيل وجد في محلة لم يدر
اي لم يعلم قاتله قيد به لانه لو علم قاتله لا قسامة حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل تلك
المحلة يتخيرهم اي الخمسين الولي اي ولي القتيل لان اليمين حقه والحصر في العدد واجب بالسنة
وردت به الاخبار والباقي قوله بالله متعلق بقوله حلف اي حلف خمسون رجلا بالله ما قتلنا
اي القتيل وما علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله
ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا
يعكس لانه لو قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت او خطأ وهو قوله الصحيح وفي القديم اذا حلفوا
انهم قتلوه عمدا فله القصاص وبه قال مالك واحمد وان نكلوا عن اليمين استحلف اهل المحلة فان
حلفوا برئوا وان نكلوا حكم عليهم بالدية فالخلاف ثابت في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف
عندنا خلافا له والثاني في براءة اهل المحلة باليمين واللوث ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر
الدم على ثوب واحد بعينه او عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه وانما شرط اللوث لان مذهبه عند عدمه كمذهبنا له ما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا
في قليب من قلب خيبر فقال عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب
خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال افتبريكم اليهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قالوا فكيف
نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه
رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم
لادعى اناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر فسوى بين
الدماء والاموال فحكم فيهما بحكم واحد وما رواه ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يكون
حجة ولئن ثبت انما ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لم
ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان كنتم

مسلمين

مسلمين ايمانكم فيستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة هذا
التاويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي عليه الصلاة والسلام بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار واحد
منهم فصار اجماعا فاذا حلفوا اي الخمسون من اهل المحلة قضي على اهل المحلة بالدية ولا يحلف الولي
وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاولياء فيقضي لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين
اهل المحلة والدليل عليه بيان ما مر هذا الذي ذكرناه اذا كان ادعى الولي القتل على جميع اهل
المحلة وكذا اذا ادعى على البعض بلا عيانهم القتل عمدا او خطأ لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي
ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك
وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال
للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة
مثله وان لم يتم العدد اي عدد خمسين يكرر الحلف عليهم اي على من وجد واقل من الخمسين
ليتم الخمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا قسامة على صبي ومجنون
وامرأة لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا قسامة ولا دية على ميت لا اثر به من جرح ونحوه
او يسيل دم من انفه او فمه او دبره لان القسامة تجب بالقتل وهذا ليس بقتيل وانما مات
حتف انفه فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر
ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل الغير فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من
فيه او انفه او دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على القتل انه قتيل
بخلاف ما اذا سال الدم من عينه واذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف
ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل
من النصف كان معه الرأس او لم يكن فلا شيء عليهم ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب
فلا شيء على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
قتيل وجد على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته اي دية
القتيل على عاقلته اي على عاقلة السائق او القائد او الراكب دون اهل المحلة لانه في يده
فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل
في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين لها بخلاف
الدار وقيل القسامة على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف لا يجب
على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن
واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى
اقربهما اي اقرب القريتين لانه عليه الصلاة والسلام اتي بقتيل وجد بين القريتين فامر ان يذرع

وان وجد القتيل في دار انسان فعليه اي فعلى صاحب الدار القسامة لان الدار في يده والدية
على عاقلته لان النصرة والقوة بهم وعند مالك لا قسامة ولا دية وهي اي القسامة على اهل الخطة
وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه ليتميز انصباؤهم دون السكان بضم السين جمع ساكن ومثل
المستاجرين والمستعيرين ونحوهما والمشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لوجود القتل
بينهم والتكلف بحفظ المحل سواء وبه قالت الثلاثة ولهما انهم اتباع لهم حتى لو لم يكن الا واحد من اصحاب
الخطة كرر عليه خمسين يمينا فان لم يبق واحد منهم اي من اهل الخطة فعلى المشترين بالاجماع لان
الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من
زاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف
لا يدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم
فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار
فيشاركونهم في القسامة وان وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم على التفاوت
بان كانت بين ثلاثة انفس مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فهي اي
الدية مع القسامة على عدد الرؤوس ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء وان بيع اي الدار ذكرها باعتبار المذكور ولم
يقبض اي ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فعلى اي فالضمان على عاقلة البائع وفي
الخيار اي وفي البيع بالخيار لاحدهما على ذي اليد اي فعلى عاقلة ذي اليد في بيع عند ابي حنيفة
لان القدرة على الحفظ باليد وقالا ان لم يكن فيها خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيها خيار فعلى
عاقلة الذي يصير له كما في صدقة الفطر ولا يعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها اي ان
الدار التي وجد فيها قتيل لذي اليد اي لصاحب اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك
ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة
ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما ياتي
ان شاء الله تعالى واذا وجد القتيل في الفلك فالقسامة على من فيها اي في الفلك من الركاب
بضم الراء جمع راكب والملاحين جمع ملاح وهو النوتي لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره
فيه واذا وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها اي على اهل محلة المسجد لان التدبير اليهم
و اذا وجد في الجامع والشارع وهو الطريق العام لا قسامة ولا دية لانه لا يختص بها احد منهم
والدية يعني دية القتيل يكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق
العام الذي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة بخلاف الاسواق المملوكة
لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث تجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف
وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية
القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في سجن فديته
على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهدر دم القتيل لو وجد في برية او وجد

او وجد في وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان
النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البئر التي لا يد لاحد
فيها لو كانت مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت تجب على المالك وعلى اهل
القرية ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ اي بشاطئ النهر فهو اي فالضمان على اقرب
القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم ودعوى الولي اي ولي
القتيل على واحد من غير اهل المحلة التي وجد القتيل فيها تسقط القسامة عنهم اي عن اهل
المحلة التي وجد فيها لان اليمين انما تلزم بالدعوى ولذلك الدية ولم يدع عليهم و دعواه على رجل
معين منهم اي من اهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم والقياس وروي عن ابي حنيفة وعن
محمد ايضا انها تسقط وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي انكشفوا عن قتيل فعلى
اهل المحلة اي فالقسامة على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم
الا ان يدعي الولي على اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف او على رجل معين منهم اي
من القوم الذين التقوا بالسيوف فيبرا اهل المحلة حينئذ ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة
وان قال المستحلف نعم الكلام الذي يطلب منه الحلف قتله اي قتل القتيل زيد
استثناه من يمينه اشار اليه بقوله حلف اي المستحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له
قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين ويبقى حكم من سواه على حاله فيحلف
عليه ولا يقبل قول المستحلف عليه انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه وبطل شهادة
بعض اهل المحلة على قتل غيرهم اي غير اهل المحلة او شهادة بعضهم على واحد منهم اي من اهل المحلة
عند ابي حنيفة لانهم يعينوا الخصومة لوجود القتيل بينهم وفيه تهمة وقالا تقبل اذا شهدوا على رجل
من غيرهم لان الولي لما ادعى على غيرهم انتفت التهمة عنهم وبه قالت الثلاثة ايضا كتاب
في بيان احكام المعاقل اي المعاقل على وزن المفاعل بالفتح جمع معقلة بفتح
الميم وسكون العين وضم القاف كمكرمة في الاصح جمع معقلة بالضم قلت هذا الكلام لان بقوله
بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والميم مفتوحة كما ذكرنا وهي اي
المعقلة الدية يعني اسم للدية سميت بذلك لانها تعقل الدم من ان يسفك اي تمسكه
من عقلت البعير عقلا اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح كل دية
وجبت بنفس القتل اي بسبب القتل لذاته لا لامر اخر احترز به عما وجب بالصلح وبالاعتراف
ومع سقوط القتل بشبهة كالاب في قتل ولده وما يجب بنفس القتل كشبه العمد والخطا يجب على
العاقلة اي على الجماعة الذين يعقلون العقل اي الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في الجنين قوموا
فدوه وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطا على العاقلة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف
وهي اي العاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتب اسماؤهم في
الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد

حتى

ومن نكل منهم [illegible] حبس حتى يحلف [illegible] لانه [illegible] المنكر [illegible] الدية [illegible] عن اهل [illegible] المدعي [illegible] شمني

رسول الله صلى الله عليه وسلم فيتبع لذلك بعده لامتناع النسخ بعده وبه قال مالك واحمد ولنا ما روينا من
قضاء عمر رضي الله عنه على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا ان كان القاتل منهم اي من اهل
الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم يتناصرون بالحرف فعاقلته اهل حرفته لان النصرة كانت بانواع
القرابة والحلف والولاء والعدد قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه كانت بالديوان فجعلها على اهله
فاليوم ان كان من اهل الديوان والا فعلى اهل حرفته وان لم يكن والا فعلى اهل حلفه تؤخذ
الدية منهم اي من اهل الديوان من عطاياهم بدل من قوله منهم اي يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين
كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وحكي عن عمر رضي الله عنه فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث
سنين او اقل منها اي من ثلاث سنين اخذ منها اي من العطايا لانه انما وجبت فيها تخفيفا فاذا حصل
في اي وقت حصل المقصود فيؤخذ منه وان تاخر خروج العطايا لم يطلبوا بشيء قال الشيخ رحمه الله اذا
كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية
ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة
في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب
في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث
سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة
مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا وقد مر بيانه مستوفى ومن لم يكن ديوانيا
بان لم يكن له اسم في الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته النسبية والقبيلة بنو اب واحد تقسم
عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة الا درهم او درهم وثلث فلم يزد
على كل واحد منهم من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة دراهم وينقص منها وذلك
لاجل التخفيف فيؤخذ منه في كل سنة درهم وثلث وهو الاصح نص عليه محمد وعند الشافعي
واحمد في رواية على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع فيقسم على قومه بحسب ذلك
وفي قول خراسان يختار الحاكم منهم من شاء وعند مالك واحمد في رواية اخرى الى التقدير فيحمل
بحسب الطاقة وان لم تتسع القبيلة لذلك اي لتقسيط الدية على كل واحد من اربع او ثلاثة
ضم اليهم اي الى القبيلة اقرب القبائل نسبا اي من جهة النسب على ترتيب العصبات
ليتحقق معنى التخفيف وترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام واما الاباء والابناء فقد يدخلون قيل لم
لقربهم وقيل لا يدخلون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل
واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم
يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب اتباعه في حال الجاني والقاتل كاحدهم
اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على
القاتل شيء من الدية لانه معذور ولنا ما ذكرنا وعاقلة المعتق بفتح التاء قبيلة مولاه
لان نصرته بهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي اعتقه عاقدت
لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وقال الشافعي لا يجب عليهم شيء وقد مر في الولاء

فيكون كل سنة في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين صح

في الولاء ولا تعقل عاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح ولا ما لزم
حيث الاعتراف لورود الحديث به وقد ذكرناه فيما مضى وفي بعض النسخ ولا ما لزم صلحا او اعترافا اي من
وكلاهما منصوبان على التمييز الا ان يصدقوه الا ان يصدق العاقلة المقر المعترف في اقراره لان
التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم ولا امتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة كانها ثابتة
بالبينة كالمشاهد وتقبل البينة مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه ثم ما ثبت بالاقرار يجب
حالا وما ثبت بالصلح حالا الا ان شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه وان جنى حر على
عبد جناية خطأ بان قتله لان العاقلة لا تعقل اطراف العبد فهي اي الدية على عاقلته لانه ادمي
فتتحمله العاقلة كالحر وقال الشافعي لا تتحمل النفس كما لا تتحمل الاطراف وفي الحديث لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا قلنا المراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عمد او الجناية عبد ونحن نقول
به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى والله اعلم هنا

كتاب في بيان احكام الوصايا

انما اخر هذا الكتاب عن سائر الكتب المذكورة لان اخر احوال الانسان الموت فكذلك الوصية تكون اخرا
الامور وهي جمع وصية من اوصى يوصي ايصاء ووصية ووصى يوصي وصاية بفتح الواو وكسرها الالف
بمعنى الوصي وبكسرها مصدر ايضا يقال اوصى الى فلان بكذا اي جعله وصيا وذلك موصى اليه
واوصى لفلان بكذا اي جعل له من ماله وذلك موصى له وفي الشرع الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وهي اي الوصية مستحبة
لا انها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح
ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين بآية البقرة وليس له سند الا انها منسوخة
بآية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله كالزكاة والصيام
او الحج او الصلاة فهي واجبة ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام في
حديث صحيح طويل الثلث والثلث كثير ولا تصح ايضا للقاتل لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية
لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف المسبب لانه ليس
بقاتل حقيقة فلا يتناوله ولوارثه اي ولا تصح لوارثه ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله
اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الموت لا
وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه
لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ والهبة
والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر
كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار حتى لو اقر لاجنبي وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له
وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو
حتى لو اوصى لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان الوراثة بسبب حادث
بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث
بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله

فيعتبر تعليل النسبة في هذا الموضع من الاقرار

توجبه

اقرار المريض للوارث على عكس الوصية للوارث

ان لم تجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة وهي الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في
الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة ويشترط ان يكون من
اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لو لايته على
نفسه لا على غيره والامعتبر باجازتهم في حال حياة الموصي فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصي ويردوا لان
الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث ليكون لهم ان يرجعوا عنه
لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فيلزم ثم اذا الحقا الاجازة بعد موته تملكه المجاز له من
الموصي عندنا حتى تجبر الورثة على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز الورثة العتق
كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز
الوارث وهو ان نفع الوصية لا تبطل نكاحه وقال الشافعي تملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر
على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء في مسالة العتق ويفسد النكاح لان الميت احق به الا في
الثلث **ويصح من المسلم للذمي** اي للكافر من اهل الكتاب الذي في دارنا بغير اجازة الورثة **وبالعكس**
وهو وصية الذمي للمسلم وهذا بالاجماع ولا يصح للحربي عندنا خلافا للثلاثة **وقبولها** اي قبول الوصية
بعد موته اي بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعده فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله وقال زفر
اذا رد الموصى له الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه كان في حياته وقد رده
فبطل ولنا ما قلنا **ويبطل ردها** اي رد الوصية **وقبولها في حياته** اي في حياة الموصي لما ذكرنا
وكان ينبغي ان يقال فبطل ردها بالفاء فافهم **وندب** اي استحب **النقص من الثلث** سواء كانت
الورثة اغنياء او فقراء لان في النقص صلة القريب وقوله عليه الصلاة والسلام ان تدع ورثتك
اغنياء خير الحديث **وملك الموصى له بقبوله** الوصية وقال زفر والشافعي يملك بدون القبول
لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول
كالتمليك في الهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط الوصية
وانما هو شرط افادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه
الارث من وجه من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تمليك
بتمليك الغير ولهذا تبطل الوصية بالخمر وان كان الخمر يورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول
ما دام القبول ممكنا وهو ما قبل الموصى له قبلنا فانها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالارث بعد
القبول وقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان **الا**
ان يموت استثناء من قوله وملك بقبوله الا ان يموت **الموصى له بعد موت الموصي**
قبل قبوله الوصية **فانه** اي فان الموصى له **ملكه** اي يملك الموصى به **بدون القبول**
اراد به انه يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمشتري وان
كان القياس بطلانها لعدم القبول **ولا تصح وصية المديون ان كان دينه محيطا بماله**
لان الدين مقدم عليها لانه لازم لكونه فرضا **ولا تصح ايضا وصية الصبي** وقال الشافعي تصح وصيته

للجبر

وصيته لو كانت في وجوه البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تبرع وليس من اهله
وما ترك على ورثته يحصل له الثواب ولذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم
الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية **ولا تصح وصية**
المكاتب لانه تبرع وهو ليس من اهلها فوصيته على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية
بعين من اعيان ماله لانه لا يملك حقيقة والثاني تجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى
ما يملكه بعد العتق بان قال اذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان او لو اوصيت بثلث مال له
حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات
ولو مات عن وفاء بطلت الوصية والثالث تختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي
لفلان ثم عتق فالوصية عند ابي حنيفة باطلة خلافا لهما **وتصح الوصية بالحمل** لانها استخلاف من وجه والجنين
يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية **وبه** اي وبالحمل اي ويصح ايضا لانه يجري فيه الارث فيجري
فيه الوصية وشرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر اشار الشيخ اليه بقوله **ان ولدت المراة**
ذلك الحمل **لاقل مدته** اي لاقل مدة الحمل وهي ستة اشهر **من وقت الوصية** وقال في النهاية
من وقت موت الموصي لان وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ذكر ما يدل على انه ان اوصى له
تعتبر من وقت الوصية وان اوصى به تعتبر من وقت الموت **ولا تصح الهبة له** اي للحمل
لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه
فصار كالبيع **وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء** لان الحمل لا يتناوله
اسم الجارية لفظا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده **وله** اي للموصي **الرجوع عن الوصية**
قولا اي من حيث القول وهو ظاهر **وفعلا** اي من حيث الفعل **بان باع الموصى به او وهب**
او قطع الثوب او ذبح الشاة لانه تبرع فجاز الرجوع عنه مطلقا كما في الهبة قبل القبض **و** الجحود
اي الانكار بان قال اوصيت فانكر **لا يكون رجوعا** عند محمد لان الجحود نفي الاصل فلا يكون رجوعا
اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه يفتى فلذلك اختاره الشيخ وعند ابي يوسف هو رجوع
لان الجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وبه قالت الثلاثة وفي العيون
الفتوى على قول ابي يوسف ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او ربا لا
يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال الى باطلة لانه الذاهب
المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف
ما اذا قال تركت لانه اسقاط والله اعلم

باب في بيان احكام الوصية بثلث المال

اوصى رجل **لـ** اي لفلان مثلا **بثلث ماله و** اوصى **لآخر بثلث**
ماله ولم تجز الورثة الوصيتين **فثلثه** اي ثلث مال الموصي **لهما** اي للموصى لهما
المذكورين لان الثلث يضيق عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في

في شرح الوقاية [illegible] والنصف [illegible] الوصية السدس [illegible] الثلث [illegible] الربع [illegible] الاربعة [illegible] عند [illegible] خلافهم [illegible]

بسبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق **وان اوصى لاخر بسدس ماله** بعد ان اوصى لزيد مثلا بثلث ماله **فالثلث** اي فثلث ماله **بينهما** اي بين الاثنين **اثلاثا** اي من حيث الاثلاث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان **وان اوصى لاحدهما** اي لاحد الاثنين **بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز** الورثة ذلك **فثلثه** اي فثلث ماله **بينهما** اي بين الاثنين **نصفان** عند ابي حنيفة **ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث** عنده **الا في** ثلث مسائل احداها **المحاباة** والثانية **السعاية** والثالثة **الدراهم المرسلة** اي المطلقة وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع ويضرب الموصى له بما زاد على الثلث ان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وبه قالت الثلاثة وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه ولا يستحق الثلث الا بالاجازة الورثة ولم يوجد بخلاف الدراهم المرسلة واختيهما لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا صورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والاخر بمائة درهم لفلان اخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازة الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما او لم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله وصورة السعاية ان يوصي بعتق الذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان جميعا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف وخمسمائة بنصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لان ابا حنيفة لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالثلث فوجب ان يكون بينهما نصفان صورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلث الالف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس اصل ابي حنيفة ان يكون الالف بينهما نصفين **و** لو اوصى لزيد مثلا **بنصيب ابنه بطل** الايصاء **ولو اوصى بمثل نصيب ابنه صح** الايصاء وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن

مايصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره **فان كان له** اي للموصي **ابنان فله** اي فللموصى له **الثلث** والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل ابنه الا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم **و** لو اوصى لزيد مثلا **بسهم** من ماله **او جزء من ماله فالبيان الى الورثة** اي فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى الشيخ ههنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي الجامع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يجاوز عنه كان في الاقرار وقالا له اخس سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لانه محل الوصية الثلث وبه قال احمد في رواية وعنه ان يدفع له مثل سهام الورثة وعن بعض المالكية له الثمن والخطاء والنصيب والشيء كالجزء **قال الموصي سدس مالي لفلان ثم قال** الموصي ايضا **له ثلث مالي له ثلث ماله** لان الثلث متضمن السدس فيعد خلوفيه فلا يتناول اكثر من الثلث **وان قال سدس مالي لفلان ثم قال** الموصي ايضا **له سدس مالي له** اي للموصى له **السدس** يعني سدس واحد سواء قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان المعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول **وان اوصى بثلث دراهمه او اوصى بثلث غنمه فهلك ثلثاه** اي ثلثا الدراهم او ثلثا الغنم وتذكير الضمير باعتبار المال **له** اي للموصى له **ما بقي** من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين حقين فما هلك هلك عليهما وبه قال الائمة مالك ولنا ان الوصية تعلقت بثلث عين فاذا هلك الثلثان تعين الثلث لذلك **ولو** كان الباقي بعد هلاك الثلثين **رقيقا او ثيابا او دورا** بان كان اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث **له** اي للموصى له **ثلث ما بقي** كما قال زفر في المال لانه اوجه لان الجنس مختلف فلا يمكن جمع حق كل واحد في الباقي بخلاف ما اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور وقيل هو قول الكل **و** لو اوصى **بالف** درهم **وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه** اي الى الموصى له لامكان ايفاء حقه **والا** اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين **فثلث العين** اي فيدفع اليه ثلث العين **وكلما خرج شيء من الدين فله** اي فللموصى له **ثلثه حتى يستوفي** حقه وهو **الالف** لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة **و** اذا اوصى **بثلثه لزيد وعمرو وهو** اي عمرو **ميت لزيد كله** اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان

له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا ولو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
والحال ان عمرا ميت كان لزيد نصفه اي نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف ولو اوصى
بثلثه له اي لشخص والحال انه لا مال له وقت الوصية كان له اي للموصى له ثلث ما ملكه
عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى
بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته تبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها
قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرى او عينا اخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم
عند الوصية فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح ولو اوصى بثلثه لامهات اولاده وهن
ثلاث وللفقراء والمساكين بعين سوا بين هولاء في الثلث لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اسهم
من خمسة اسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين عندهما وعند محمد يقسم اسباعا لان المذكور بلفظ
الجمع ادناه في الميراث اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس
المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بها الجنس اذا لم
يكن معهودا ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري
العبيد يحنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلث فيبلغ السهام خمسة
ولو اوصى بثلثه لزيد وللمساكين كان لزيد نصفه ولهم اي للمساكين نصفه عندهما وعند
محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه ما ذكرنا ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد
عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة درهم لرجل
واوصى بمائة درهم لاخر اي لرجل اخر فقال اي الموصي لاخر اي لشخص اخر غير الاثنين
المذكورين اشركتك معهما اي مع الاثنين اللذين اوصى لكل منهما بمائة له اي للموصى له الثالث
ثلث كل مائة من مائة الموصى له الاول ومائة الموصى له الثاني لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن
اثباتها بين الكل لاستواء المالين فياخذ كل واحد منهم ثلث المائة ولو اوصى باربعمائة درهم
لرجل اي لشخص واوصى بمائتين لاخر اي لشخص اخر فقال اي الموصي لاخر اي لشخص اخر ثالث
اشركتك معهما اي مع الاثنين المذكورين كان له اي للموصى له الثالث نصف ما لكل واحد
منهما اي من الموصى له الاول والموصى له الثاني لعدم امكان المساواة لتفاوت المالين فيحمل على مساواة
الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين وان قال رجل لورثته
لفلان علي دين فصدقوه اي فصدقوا الفلان فيما قال فانه اي فان فلانا المذكور يصدق
الى الثلث لانه لا يمكن تنفيذ قصده الا بطريق الوصية فكانه قال لورثته اذا جاءكم فلان وادعى
شيئا فاعطوه من مالي شيئا لهذا معتبر فكذا هذا فيصدق الى الثلث ولو ادعى اكثر من ذلك
لا يصدق لان قول المورث فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله

فيحصل لكل واحد منهم ثلث المائتين
لتساوي الوصية لان الثلث من كل مائة
او [illegible] ذلك [illegible]
الى [illegible]

جعله اقرارا مطلقا فيصير بطريق من يقول كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع
فيجعل وصية على ما ذكرنا فان اوصى اي الرجل المذكور بوصايا مع قوله لفلان من دين فصدقوه عزل
الثلث اي ثلث ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل لكل واحد من الفريقين صدقوه
فيما شئتم لان الدين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في
التركة دينا شايعا في النصيبين فيوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا
لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك
لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا لانه لم
فيه اصحاب الدين ولو اوصى رجل لاجنبي ووارثه اي للاجنبي نصف الوصية وبطل وصيته
للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى
لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا
يصح باجازة الورثة فافترقا هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث
او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث
من يبطل حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في حق نصف الاخر وعندهما
يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فبطل واذا
اوصى بثياب ثلاثة متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب
فضاع ثوب منها ولم يدر اي لم يعلم اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك بان يقول
لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت
الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فبطل كما اذا اوصى
لاحد رجلين الا ان يسلموا اي الورثة ما بقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها
كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال
المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم فلذي الجيد اي فيعطى لصاحب الثوب
الجيد ثلثاه اي ثلثا الثوب الجيد ويعطى لذي الردي اي لصاحب الثوب الردي
ثلثاه اي ثلثا الثوب الردي ويعطى لذي الوسط اي لصاحب الثوب الوسط
ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على الثلاثة اصاب
كل واحد منهم الثلثان وانما قسم هكذا طلبا للتسوية في ايصال الحق الى كل واحد فصاحب الجيد
لا حق له في الردي بيقين وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين وصاحب الوسط يحتمل
ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون الردي بان كان الهالك اردى
ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما بان كان الهالك هو الوسط فيعطى كل واحد منهم حقه من محل
يحتمل ان يكون حقه له على ما ذكرنا واذا اوصى احد الاثنين ببيت عين اي معين من دار مشتركة بينهما

صاحبه

من ارباب الوصية والورثة فاذا اقر ارباب
الوصية بشيء نفذ في ثلثهم واقرار الورثة ينفذ
في الثلثين اي [illegible]

لرجل وقسم الدار ووقع البيت في حظه اي في نصيبه اي في نصيب الموصي فهو اي البيت
للموصى له والا اي وان لم يقع في نصيبه بان كان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرعه اي ذرع البيت
عندهما وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع
نصف البيت لانه اوصى بملكه وملك غيره فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا
اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه
كان له مثل نصف البيت ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة فيتعلق اذا وقع في نصيبه والا
فبدله مثال ذرعه ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع
نقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له
فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار
له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما
فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع
وهم بنصف كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار
المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم **والاقرار** ببيت معين من دار مشتركة **مثلها** اي
مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب
الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد مع هما في
الاقرار **ولو اوصى** لرجل **بالف** درهم **عين** اي بعينها **من مال** شخص **اخر فاجاز رب**
المال هذه الوصية **بعد موت الموصي ودفعه اليه** اي الى الموصى له **صح** الايصاء
لانه نفذه **وله** اي ولصاحب المال **المنع بعد الاجازة** لانه تبرع بمال الغير فله ان يمتنع
من التسليم كسائر التبرعات **وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة** اي بعد ان اقتسما
تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا **بوصية ابيه** لفلان مثلا بثلث ماله وقوله **في ثلث نصيبه**
متعلق بقوله صح اي صح اقراره في ثلث نصيبه يعني يعطيه ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شائع
في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وثلث ما في يد اخيه فيقبل
اقراره في حق نفسه دون حق اخيه فيعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث لم يتضمن اقرارا بمساواته اياه
والتسوية في اعطاء النصف يبقى له النصف **و** اذا اوصى لرجل **بامة فولدت بعد**
موته اي موت الموصي ولدا **وكلاهما** اي الجارية والولد **له** اي للموصى له
ان خرجا من ثلثه لان الامة دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها **والا** اي وان لم يخرجا من الثلث
اخذ الموصى له بالثلث ثم **اخذ منها** اي من الامة ما يخصه فان فضل شيء اخذ من الولد وهو معنى

معنى قوله **ثم اخذ منه** اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل
في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا
يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدته
قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول
قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وصار للموصى له من
جميع المال ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول
فان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة كيف كان والكسب كالولد
في جميع ما ذكرنا **ولو اوصى لابنه الكافر او ابنه الرقيق في مرضه فاسلم** الابن **او عتق**
قبل موت الاب ثم مات في ذلك المرض **بطل** ايصاؤه له لان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث
فيها فلا يجوز له **كهبته** اي كبطلان هبته لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن قبل موت الاب ثم مات
من ذلك المرض لانه هبة للوارث فلا تصح **وكبطلان اقراره** في مرض موته لابنه الكافر او الرقيق بشيء
ثم اسلم او عتق قبل موت الاب لانه اقرار للوارث فلا يصح اما اذا كان الابن كافرا فلا اشكال واما اذا كان
رقيقا فان كان عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت وان لم يكن عليه دين صح للاقرار لانه
وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو
اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي كالوصية في المرض والكتاب كالولد لان
الاقرار كالهبة يصح له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية **والمقعد** بضم الميم وفتح العين
وهو المكسح **والمفلوج والاشل والمسلول** وهو الذي به انطلاق البطن المستمر **ان**
تطاول وذلك لو امرضا الذي واحد من هولاء مبتلا به **فلم يخف منه** اي من ذلك المرض الذي
ابتلي به فحكمه حكم الاصحاء لانه يتعاد به فصار طبعا من طباعه كالعمى والعرج فاذا كان كذلك
فهبته تكون من كل المال كالاصحاء **والا** اي وان لم يكن كذلك بان لم يتطاول عليه ذلك
بحيث يخاف عليه فانه يكون حكمه حكم المريض مرض الموت لانه حينئذ يكون سببا للموت غالبا
فاذا كان كذلك **فمن الثلث** اي تكون هبته من ثلث المال كالمريض مرض الموت هذا **باب**
في بيان احكام **العتق في المرض** اي مرض الموت **تحريره** اي تحرير الرجل عبده **في مرضه**
ومحاباته اي محابات الرجل في مرضه وهو من الحباء وهو العطاء وصورتها ان يبيع المريض ما يساوي
مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في المحاباة
حكمها حكم الوصية **وهبته** اي هبة الرجل في مرضه وهو عطف على قوله تحريره وهو مبتدأ وقوله
وصية خبره والمعطوف عليه يعني حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى يعتبر من الثلث
ولم تمنع العتق **اجيز** اي التحرير يعني اذا اجاز شركاء الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق
لان المنع كان لحقهم فيسقط بالاجازة **فان حابا** المريض **فحرر** يعني العتق اراد به انه اذا حابي .

في تصحيح المسائل معا الانها الفاعل في
السطل الفقيه... المسائل ... فيما يعتق العتيق والفضل
القاضي ... في الدية ... انما يعتق ... ان الدين
ومقدم ... الغيب او ... ارم ... ولوارث
سعال ... ولو ... ماء ... مع ... الدين وعلى
الفقيه ... المسائل عن اجتماع المنع على العدد
وموضوعه لعله الاشارة العينى فتدبر
والله اعلم

وقد وهم الزيلعي وتبعه العيني بتخصيص خلافهما في الصور الثلاث الاول ليس مع انهما معهما فيما بعد بانه في الجميع له
باقاني

الاول المحاباة ثم العتق ٥
الثاني ان يحابي ثم يعتق ٥
الرابع ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي ٥

ثم اعتق فهي اي المحاباة احق من التحرير يعني اولى منه وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق
اولا ثم يحابي استويا اي العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما سواء في المسالتين لهما الاربع اوجه
الاول ان ما ذكرنا والثاني ما ذكر ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فيقع المحاباة بين عتقين والرابع ان يحابي ثم يعتق
ثم يحابي فيقع العتق بين المحاباتين فان خرج الكل من الثلث نفذت والاختلاف فيهما فان ضاق الثلث عنهما (العتق ثم يحابي)
قال ابو حنيفة في الاول تنفذ المحاباة فان فضل شيء من الثلث فللعتق الجميع وقالا العتق اولى وكذا
فضل شيء فللمحاباة وقال في الثاني يشتركان وقالا تنفذ العتق فان فضل شيء فللمحاباة وقال في الثالث
يصرف نصف الثلث للمحاباة لانها تساوي العتق الاول عنده ثم ما اصاب العتق يقسم بينه
وبين العتق الاخر نصفين وقال في الرابع الثلث بين المحاباتين لاستوائهما ثم ما اصاب التالية قسم
بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيتساويان وقالا العتق اولى في الصور كلها لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان
في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق لا يحتمل النقص فكان اولى وبه قال الشافعي واحمد وله ان المحاباة اقوى
لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صورة والعتق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات
اقوى لانها لا يزاحمها الاضعف بعدها الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل النقص تعارضا فيستويان فيشتركان
وبه قال مالك وعند زفر يقدم ما قدمه الموصي وان اوصى رجل بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلكت منها
اي من المائة درهم لم تنفذ الوصية بالعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه يجب تنفيذها ما امكن
ولانه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة من ماله وتنفيذها فيما يشتري باقل منه تنفيذ في غير الموصى له فلا
يجوز بخلاف الحج اي بخلاف الوصية بان يحج عنه بمائة درهم فهلك من ذلك درهم فانه يحج عنه بما بقي
بالاتفاق لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها
يدفع اليه الباقي ولو اوصى بعتق عبده فمات الموصي فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت
الوصية لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصي فيخرج به عن ملكه فبطلت فان فدي العبد
اي فداه الورثة وكان الفداء في اموالهم لم تبطل الوصية لانهم التزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى بثلثه اي بثلث ماله لزيد وترك عبدا فادعى زيد
عتقه اي عتق العبد يعني ادعى انه اعتقه في صحته وادعى الوارث انه اعتقه في مرضه فالقول
للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد في الصحة لان العتق في الصحة ليس بوصية
فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد
وهو الموصى له الا ان يفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له حينئذ فيسلم له ذلك او يبرهن
اي او يقيم زيد بينة على دعواه يعني ان العتق وقع في الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال سوى العبد
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق
حقه ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا اي في الصحة والمال لا غير فصدقهما
اي الرجل والعبد الوارث سعى العبد في قيمته ويدفع الى الغريم وهو مدعي الدين عند ابي حنيفة وقالا لا
يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما
وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا اعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع

الثالث ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق

ومن المبسوط اذا وجدت المحاباة اولا وهي اقوى ٥

يدفع الادنى وقضية الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث
المعنى بايجاب السعاية عليه ولو اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها وهو معنى
قوله وان اخرها اي وان اخر الموصي الفرائض كالحج والزكاة والكفارات لان تقديم الاهم اولى وان تساوت
الفرائض في القوة بدأ بما بدأ به الموصي يعني اذا ضاق الثلث عنها وذكر الطحاوي ان الزكاة تقدم على الحج
وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد يقدم الحج وعند مالك يقدم العتق والتدبير على الزكاة والوصية بعتق
عبد يشتري ويعتق ثم الكفارة ثم الحج وعند الشافعي واحمد يوزع كما في ديون العباد ويتحاصان وفي حق الله
تعالى مقدم على دين العباد وفي النوافل يقدم ما قدم ... بالاجماع وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وكفارة الافطار وكفارة اليمين تقدم على كفارة الظهار ولو اوصى بحجة (والاضحية)
الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه اي عن الموصي حال كونه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب
عليه الاحجاج كما وجب وانما شرطنا ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي
لزمه والا اي وان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث يبلغ
الثلث ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده
عند ابي حنيفة وقالا من حيث يبلغ لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد
وقع اجره على الله وبه قال الشافعي واحمد وله ان عمله بطل بموته فيبدأ والاية في حق احكام الاخرة من الثواب
وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لان وطنه حيث حل
والحاج عن غيره مثله اي مثل الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة
وعندهما من حيث مات الاول باب الوصية للاقارب وغيرهم في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم جيرانه
ملاصقوه اي جيران الشخص ملاصقوه عند ابي حنيفة حتى اذا اوصى لجيرانه فهو للملاصقين لان الجار من التصق به
وعرفا ولهذا يجب حق الشفعة له دون غيره ولهم من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام
حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي في الجار الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده خلافا لهما بخلاف
المكاتب والارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لانها تبع لزوجها فلم تكن
جارا حقيقة واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته اي اصهار الشخص لان الكل اصهار وهذا التفسير
اختيار محمد وابي عبيدة وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يعتبر بالمحرم وقال الفراء الصهر الذي يحل نكاحه
كبنات العم والخال واشباه ذلك من القرابة التي يحل تزوجها لذا فسره في قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وقال النسب
ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه وعن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب
سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى اخر الاية والاول
هو الصحيح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه
ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث
وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهي نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا
ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا واختانه اي اختان الشخص ومن هو ختن زوج كل ذي
رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من

وكذا كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه

وزوجة ابنه ٧

او الجهين لانهم يسمون لغة انسابا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد
واهله اي اهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة وعندهما يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف
قال الله تعالى خبرا عن يوسف وأتوني باهلكم اجمعين وله قوله تعالى في حق موسى عليه السلام وسار باهله وقال عليه
الصلاة والسلام من كان له اهل ببلده فهو منهم وكذا في الفتح وعند احمد قرابته وعند مالك عصبته وعنده من يرثه وآله اي
آل الشخص اهل بيته لان الآل القبيلة ينتسب اليها فيدخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل الآباء الى اقصى اب له في
الاسلام الاقرب فالاقرب والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد
البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينتسبون الى ابيه وانما ينتسبون الى آبائهم فكذا في
جنس لان النسب يعتبر من الآباء وجنسه اي جنس الشخص اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه
فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابته وكذا اهل بيته واهل نسبه
كآله وجنسه فيدخل فيه الاب والجد وان اوصى لاقاربه اي لاقارب زيد مثلا او اوصى لذي قرابته
او اوصى لارحامه او اوصى لانسابه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم
منه اي من زيد مثلا ولا يدخل فيه الوالدان والولد ولا الوارث وتكون الوصية
للاثنين منهم فصاعدا وهذا يعتبر في الحال من يعقد بعقده فمضى الحكم حال كونه صاعدا وهذا عند ابي
حنيفة وقالا الاسم يكفي ويستوي القريب والبعيد لان الاسم شامل للكل المحرم وغير المحرم فيه سواء
الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف
فيه المشايخ وبه قالت الثلاثة وفي رواية عن مالك واحمد قريبه من جهة الاب فقط لكونه للاثنين
فصاعدا ولهما انها اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد من الجمع في الميراث الاثنان فكذا في الوصية
ولا يدخل قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء ولا اقارب لقوله تعالى للوالدين والاقربين والمعطوف غير
المعطوف عليه وفائدة الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب لانه ادرك الاسلام ولم يسلم فمن اوصى بثلث
ماله لاقرباء النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون
على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها بالاجماع ثم اشار الى مظهر الخلاف
بالتفريع بقوله فان كان له اي للشخص الذي اوصى بمال لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه عمان
وخالان فهي اي الوصية لعميه اي يعطى من التشخص لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى
في الوصية على ما بيناه فيلتحق بها هذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران
الاقرب ولو كان له عم وخالان كان له اي العم النصف اي نصف الموصى به ولهما اي الخالين
النصف الآخر لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم
الخالان ليصير جمعا فاخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف
ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد كل الوصية اذ هو اقرب
ولو كان له عم واحد لا غير كان له النصف لما بينا انه لا بد من اعتبار معنى الجمع فيه ويرد النصف الى
الورثة ولو كان له عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقاها حتى لو كان
له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم بطلت الوصية والمذكور كله عند ابي حنيفة وعندهما لا
تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لا على مذهبهما ولو اوصى لولد فلان فالوصية
للذكر والانثى على السواء لان اسم الولد يشمل الكل ولو اوصى لورثة فلان تكون الوصية للذكر
مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الورث وهي تنبئ عن الولادة وابوته كذلك فكذا الوصية هنا

وفائدة الاختلاف تظهر فيما لو اوصى لآل ابي طالب ويظهر ... عند ... لاحد من اولاد علي ... الاسلام صرفه الى اولاد ... ومن شرط الاسلام صرفه الى اولاد علي وجعفر وعقيل ... عبد المطلب لانه لم يدرك الاسلام

باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره اي الى مدة معلومة لان المنافع يصح تمليكها في الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت وكذا لو كانت ابدا لما قلنا وان خرج العبد الموصى
بخدمته من ثلثه اي من ثلث مال الموصي سلم اليه اي الى الموصى له ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يؤجر العبد ولا الدار لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها
بعوض والا اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في
الثلث وحقهم في الثلثين هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا
فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة
لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان
مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان يمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة
وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث
حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان
حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث
وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي
يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول وعند الثلاثة يقوم العبد في المدة المعينة
مسلوب المنفعة تلك المدة فينظر كم قيمته فله ذلك وفي الابد يقوم بجميع القيمة وعند مالك
الورثة مخيرة بين تسليم ثلث الى ... وبين تسليمه في المدة ... لتكون الوصية باطلة
وبموته اي وبموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي وقال الشافعي ترث
منفعتهما ورثة الموصى له لانها كانت له فينتقل الى ورثته كالعين وبه قال مالك ولنا ان الارث
يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا ابطل الاجارة والاعارة بموته لان المنافع التي تحدث
لم تكن ملكا له ولو مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها معلق
بالموت وهنا بالاجماع ولو اوصى بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه اي في
البستان ثمرة كانت له اي الموصى له هذه الثمرة وحدها لان الثمرة اسم لموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم
واشار اليه بقوله وان زاد اي الموصي في وصيته بثمرة بستانه ابدا بان قال له ثمرة بستاني
ابدا كان له اي للموصى له هذه الثمرة وما يستقبل اي ثمرته التي فيها تستقبل ما عاش
كغلة بستانه كما اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة الباقية فيه وغلته فيما يستقبل لان الغلة
تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا تتناول
الا الموجود فالحاصل انه اذا اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم
الا اذا زاد ابدا والفرق ما ذكرنا وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة والمسئلة بحالها
فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له فافهم ولو اوصى بصوف غنمه

عنده

وولدها ولبنها له اي للموصى له الموجود عند موته اي عند موت الموصي سواء قال الموصي ابدا او لا اي ادام
يقل ولا يستحق ما يحدث بعد موته لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده الا
في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بيّنا انها تستحق بعقد الوصية من العقود والمعاملة فلان
يستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها هذا باب في بيان احكام وصية الذمي
ذمي جعل داره بيعة اي جعلها متعبد اليهود او كنيسة اي متعبد النصارى بان
كان الذمي نصرانيا او كان ذلك في صحته فمات فهي اي الدار المذكورة ميراث بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية
فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت اذا كان عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع
المسجد فوجب ان لا يكون للذمي ذلك قلت المسجد محرز عن حقوق العباد خالص لله تعالى ولا كذلك
البيعة في معتقدهم فان فيها منافع الناس ايضا لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تخرج محرزة عن
حقوقهم فكان ملكه باقيا فيها وان اوصى الذمي بذلك اي بان يبني داره بيعة او كنيسة لقوم
مسمين اي لناس معينين فهو جائز من الثلث لامكان تصحيحه على اعتبار معنى الاستخلاف
او التمليك وان اوصى بداره ان يجعل كنيسة لقوم غير مسمين صحت وصيته عند ابي حنيفة
وقالا هي باطلة لكونها معصية ولا بي حنيفة انها قربة في معتقدهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم
هذا اذا اوصى ببنائها في القرى والسواد واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة
في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين من غير تعيين لما
ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك والحاصل ان وصايا الذمي على ثلاثة اقسام
احدها جائز بالاتفاق كما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي بان يسرج بيت المقدس
او بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او لم يكن لان تمليك بالكل بالاتفاق كما اذا اوصى
بما ليس بقربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا
وليس بقربة في معتقدهم مثل ان يوصي بالحج او بان يبنى المسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجدهم لانه معصية
عندهم الا ان يكون لقوم معينين فيصح باعتبار التمليك والثالث مختلف فيه وهو المذكور الا ان
كوصية حربي اي كما يصح وصية حربي او مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك
منجزا الا انه ونحوه تملك استيفاء ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان الامتناع الوصية
بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق عن حرمتنا لانهم اموات في حقنا وقيل ان كانت ورثته
معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم والله اعلم هذا باب في بيان احكام الوصي ومن
يختص به اي رجل قبل الوصية عنده اي عند الموصي ورد عنده يرتد لان الموصي ليس له ولاية
الالزام فيوصي الى غيره والا اي وان لم يرد عنده بل رده في غيبة وجهه لا يرتد لانه مات معتمدا
عليه فلو جاز رده في غيبة وجهه لصار مغرورا من جهته فمنع رده فيبقى وصيا على ما كان وبيعه
اي بيع الوصي التركة اي تركة الموصي قبل قبوله الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام وينفذ البيع

البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علمه قبولا
لان التوكيل انابة فلا يصح من غير علم والايصاء خلافة فلا يتوقف على العلم كالوراثة وان مات الموصي
فقال الموصى اليه لا اقبل ثم قبل صح قبوله لانه مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت
ان لم يخرجه قاضي من الوصية منذ قال لا اقبل اي حين قال لا اقبل فان اخرجه يصح ذلك لانه نصب ناظرا
فاذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره ولو قال اقبل بعدما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه واذا اوصى
الى عبد وكافر وفاسق بدل القاضي غيرهم نظرا للموصي وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية
وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد معناه باطل لعدم الولاية وفي غيره معناه ستبطل
وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم الولاية على المسلم ولو اوصى الى عبده والحال ان ورثته صغار صح
الايصاء عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصية والا اي وان
لم يكن الورثة صغارا بان كان كلهم كبارا او بعضهم كبارا لا يجوز لان للكبير ان يبيع نصيبه او يبيع نصيبه
فيمنعه المشتري عن الوفاء بما التزم فلا يفيد ومن عجز عن القيام بها اي بالوصايا ضم القاضي اليه
اي الى العاجز غيره رعاية لحق الورثة وحق الميت ولو شكى الوصي ذلك الى القاضي لا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره
ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت وبطل فعل
احد الوصيين يعني انفراده بالتصرف في التركة عندهما خلافا لابي يوسف الا في سبعة اشياء
اي رابعها بقوله في غير التجهيز اي تجهيز الميت الموصي وشرى الكفن له وشرى حاجة الصغار
مثل طعامهم وكسوتهم والاتهاب اي قبول الهبة لهم ورد وديعة عين اي معينة وقضاء
دين الميت وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين اي معين والخصومة في حقوق
الميت لان الاجماع فيها متعذر فان قلت هذه تسعة تلك شرى الكفن والتجهيز واحد وحاجة
الصغار والاتهاب واحد فالكل سبعة ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقده
على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كما ذكره الكيساني
وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة
ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني في الصغار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل
الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط هو الاصح ووصي الوصي
وصي في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول
لانه قائم مقام نفسه فكان اذا مات بآفة غيره مقامه ولانه يتحقق بحق اورثه بخلاف
الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه وصح قسمته اي قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى
لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفته فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فتنفذ
قسمته عليهم حتى لو هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له والعكس
على صنيعه المجهول اي ولو عكس الحكم المذكور لا يصح وفي بعض النسخ وعكسه لغو وهو ما اذا قاسم الوصي
الورثة عن الموصى له فلا يجوز لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند

وفي زان فعل الكون وصايا من تركة الميت الاول
اعتبار الوصية بالوكالة ورثة له
احمد في رواية وان ان الميت

غيبته حتى لو هلكت ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه
امين فيه وله ولاية الحفظ ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع في مال
الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبير فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه
محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه والقسمة في معنى البيع فلا تنفذ **ولو قاسم الوصي الورثة**
فاخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك **في يده رجع** الموصى له **بثلث ما بقي** لان الموصى له شريك
الورثة فرجع على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فاخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في
ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم
والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء **وان اوصى الميت بحج** اي بان يحج عنه **فقاسم الوصي الورثة**
فهلك ما في يده اي في يد الوصي **او دفع** الوصي المال **الى من يحج عنه** اي عن الميت **فضاع في**
يده اي في يد من يحج عنه بان هلك او سرق **حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة** عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث
يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الثلث
ليحج وعند محمد لا يحج عنه بشيء وقد مر في المناسك مستقصى **وصح قسمة القاضي واخذه حظ**
اي نصيب **الموصى له ان غاب** اي الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى
له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه
من النظر حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل
ولا على القاضي هذا في المكيل والموزون لانه افراز واما في المكيل والموزون فلا يجوز لان فيه مبادلة
كالبيع وبيع مال الغائب الغير لا يجوز فكذا القسمة **وصح ايضا بيع الوصي عبدا من التركة**
بغيبة الغرماء اراد بغير محضر من الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال
حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف
العبد المأذون لكن في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لانه لم يتعلق به حق الغرماء سببا **وضمن**
الوصي ان باع عبدا اوصى الموصي ببيعه وتصدق بثمنه على المساكين **ان استحق العبد**
بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد **عنده** اي عند الوصي وضمانه للمشتري لانه هو العاقد
فتكون العهدة عليه **ويرجع** الوصي **في تركة الميت** لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان
ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا
للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث
وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء واما يرجع على المساكين بالذي يتصدق عليهم بالثمن
لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم **ويرجع الوصي في مال الطفل ان باع عبده واستحق العبد وهلك**
الثمن في يده لانه عامل له **ويرجع هو** اي الطفل **على الورثة في حصته** لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه **وصح احتياله** اي احتيال الوصي **بماله** اي بمال الميت **لو كان خيرا**
له اي للميت بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم

اليتيم لبعض الوجوه وانما يعتبر ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات المحال عليه مفلسا او جحد الحوالة
ولم يكن له عليه بينة **وصح بيعه** اي بيع الوصي **وشراؤه بما يتغابن** الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فيه
لان الولاية نظرية ولا نظر فيه **وصح بيعه** اي بيع الوصي **على الكبير** الغائب **في غير العقار** لان الاب يلي ما
سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا
باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يثبت له
الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل **ولا يتجر** الوصي **في ماله** اي مال اليتيم لان المفوض
اليه الحفظ دون التجارة **ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد** وقال الشافعي الجد احق لان الشرع
اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء
فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه لان اختياره يدل على ان تصرفه انظر
للاولاد من تصرف الجد **فان لم يوص الاب فالجد كالاب** لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح دون
الوصي هذا **فصل في الشهادة** اي في شهادة الاوصياء **شهد الوصيان ان الميت اوصى**
الى زيد معهما لغت شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد شهادتهما
للتهمة فاذا ارادت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي آخر معهما للميت **الا ان**
يدعي زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا الا انا نقول انه يجب على القاضي ان يضم اليهما
ثالثا فيسقط مؤنة التعيين عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا تقبل كما
في الاول **وكذا الابنان** اذا شهدا بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما كما ذكرنا وان
ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتداء **وكذا لو شهد** اي الوصيان
لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال
فصارا متهمين وخصمين **او شهد الوصيان لكبير بمال الميت** لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما
يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير
في غير التركة لعدم التهمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لان
ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا **ولو شهد رجلان لرجلين**
على الميت بدين الف درهم وشهد الاخران وهما المشهود لهما **للاولين** وهما الشاهدان الاولان
بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بالف دين على الميت **تقبل** هذه الشهادة لان الدين يجب في الذمة
وهي قابلة لحقوق شتى وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف وروى ابو حنيفة مع محمد وروي مع ابي
يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاءوا معا فشهدوا فالشهادة
باطلة **وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف** بان شهد اثنان بانه اوصى لرجلين بالف
وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بالف ايضا **لا تقبل** هذه الشهادة لان فيه اثبات الشركة وفيه
التهمة هذا **كتاب الخنثى** في بيان احكام الخنثى وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو
اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وسمي خنثى لانه تكسر وتنقص حاله عن حال الرجال
وجمعه خناثى وفي الشرع **هو** اي الخنثى **من له فرج امرأة وذكر** الرجل ويلحق به من عري عن الالتين جميعا
فان بال الخنثى **من الذكر فغلام** اي فهو غلام **وان بال من الفرج فانثى** اي فهو انثى لانه عليه

الصلوة والسلام سيل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وان بال منهما فمن الفرج والذكر فالحكم للاسبق
لانه دليل على انه العضو الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح ولا تعتبر
بالكثرة اي بكثرة البول من احدهما عند ابي حنيفة لان الكثرة لا تدل على القوة لجواز ان تكون لضيق المخرج
من احدهما وسعة الآخر وقالا يعتبر الاكثر منهما بولا فينسب اليه لان الاكثر دلالة اصالة
العضو بقوته فيجوز ان يعتبر به وبه قالت الثلاثة وان كان في السبق والكثرة سوا فهو خنثى مشكل بالاجماع
وان بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل الى النسا فرجل اي فهو رجل فيحكم بحكم الرجال وكذا اذا احتلم
من الذكر وان ظهر له ثدي كثدي النسا او ظهر لبن في ثديه او حيض او حبل او امكن وطيه فامراة
اي فهو امراة فيحكم بحكم النسا وان لم تظهر له علامة او تعارضت العلامات مثلا اذا حاض
وخرجت له لحية او اتى وبول فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه
فان اضلاع الرجل تزيد على اضلاع الانثى بواحدة ثم اشار الى حكم الخنثى المشكل بالفاء بقوله فيقف
الخنثى المشكل بين صف الرجال والنسا فيعيد على النسا لاحتمال كونه رجلا فان صلى معهن اعاد
صلوته لفاسدة وان صلى مع الرجال اعاد الصلاة ثلاثة الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه
احتياطا لاحتمال ان يكون امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال كونه امراة ولو كان بالغا
حرا يجب عليه ذلك وتبتاع اي تشترى له امة من ماله تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر اليه
مطلقا وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي فيشترى من بيت المال لانه اعد لمصالح
المسلمين فيدخل في ملكه بعد [illegible] حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت
المال ولو زوج امراة ثم ختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس
اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويعلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما
فتحصل الفرقة به ثم [illegible] تعتد ان خلا بها احتياطا وفي الحيرة وان قال الخنثى المشكل انا ذكر
او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف
ما قال وله اي للخنثى المشكل اقل النصيبين الا اقل من نصيبا ذكر ونصيبا انثى فانه
ينظر نصيبه انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شي له
مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث بتقدير
انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واخا لاب وام وهو خنثى
كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان
له النصف وكانت المسالة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى
كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين من ام الثلث ولا شي للخنثى لانه عصبة ولم يفضل
له شي ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسالة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى وعما
لاب وام او لاب كان المال للعم بتقدير الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال
له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول وبه قال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد ثم اختلفوا في قوله [illegible]

الحالتين ويوقف الزيادة على نصيبه الى ان يتبين امره او يصطلح هو والورثة ثم اوضح الحكم المذكور بقوله
فلو مات ابوه اي ابو الخنثى وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو المتيقن
به فيستحقه وعلى قول الشعبي الذي ذكرناه الان للخنثى الثلث وللابن النصف [illegible] واختلف
ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي لان عنده للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فقال
محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة
اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده
كان له كل المال والخنثى لو كان وحده انه ان كان ذكرا كان له كل المال ولو كان انثى كان له نصف
المال فياخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال
فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة واما كان كذلك لان الابن يستحق
الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة ارباع وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما في جميع
حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة ومحمد اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فقال لو كان
الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين
وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الآخر فبلغ ستة للخنثى على تقدير انه
انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب
الستة في اثنين فتبلغ اثنى عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربع على تقدير انه انثى
فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان وقال بعض الائمة خرجا قول
الشعبي ولم ياخذا به ابدا مسايل شتى اي متفرقة وهي جمع شتيت وهو التفرق فاذا قلت
جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين ايما الاخرس اي اشارته وكتابته كالبيان
اي كالنطق باللسان فيلزمه الاحكام الشرعية بالاشارة او الكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه
وعتاقه وبيعه وشراوه وغير ذلك من الاحكام لان الاشارة تبيان من القادر في الجملة
من العاجز والكتابة كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم ثم الكتابة
على ثلاث اقسام مرات مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب
في صدره من فلان ابن فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة
ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون
لغوا فلا يكون حجة الا بانضمام شي اليه كالبينة والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه ويكتب
الاملا من غيره اشهادا ولا يكون حجة والا [illegible] ظاهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو
بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شي من الاحكام وان نوى بخلاف معتقل اللسان
من اعتقل لسانه اي حبس فان اشارته غير معتبرة والايما كالبيان صورته ان يعتقل لسان المريض
فقرى عليه كتاب وصيته وقيل له نشهد عليك بما في صحيفة هذا الكتاب فقال براسه مشيرا اي نعم
لم يعتبر ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا وقال الشافعي هي كالبيان لانها قائمة مقام العبارة كما

العجمية ... [illegible] ... العجم
ولا ... الاعجام ... [illegible]
... فالسابق ... اشارته ... [illegible]

نحو الاخرس وبه قال احمد ولنا ان الاشارة لا تنبئ عن الارادة الا اذا طالت وصارت معهودة
كالاخرس للحاجة الى الفصيح لقرابته والدليل كذلك فلا يجوز وقيد بالامتداد الى ان يمشي بالسنة
وروي عن ابي حنيفة ان العقلة اذا دامت الى وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز
الاشهاد عليه قالوا وعليه الفتوى وقوله في وصية متعلق بقوله كالبيان وما بعده وهو
قوله ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود اي قصاص عطف عليه وقد ذكرنا انه لا يكون ايما الاخرس
وكتابته كالبيان في حد لانه يندرئ بالشبهات فلا حاجة الى اثباته ولعله كان معتقلا لقاذف
في قذفه ان قذف فهو لا ينتقض في طلبه الحد وان كان هو القاذف فيعتقد فيه لليس بصريح والحد لا يجب
الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اصح طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يحبس ليعطف يكون لفظا
غنم مذبوحة وميتة اي اراد ان جماعة من الغنم مذبوحة فيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر
تحرى وحل الاكل اي وان لم تكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لا يأكل
وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري
دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في
افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا
لانه لا ضرورة اليه لقلته لف ثوب نجس رطب اي مبلول في ثوب طاهر يابس وظهر رطوبته
على الثوب الطاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه شيء بالعصر لا ينفصل منه شيء
وانما يبتل بمجاورة النداوة ولذلك لا يتنجس وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس
وهو يابس لا يتنجس الثوب راس شاة ملطخ بدم احرق بالنار وزال عنه الدم فاتخذ
منه مرقة جاز والحرق كالغسل بالنار لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى عينه
شيء ولهذا لو حرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير
اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك
اذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل
العشر لا يجوز هذا عند ابي يوسف وقالا لا يجوز فيهما لانهما حق جماعة المسلمين ولابي يوسف
ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء اهل الخلوص
كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى ولو دفع السلطان الاراضي المملوكة الى قوم
يعني اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام ان يدفعها الى غيرهم
بالاجرة ليعطوا الخراج جاز ذلك فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه
لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة عن الخراج
فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على زراعتها فانه لو لم يبعها لفوت حق المقاتلة
في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا
للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن

واكل م

مطلب اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم

الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون
بالدين والتفقير واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك ولا يبيعها لكن يأمر الملاك ببيعها وقيل هذا قول
الكل وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة
للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم واطعمهم على شيء فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين
والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام مأمور
بتدبير بيت المال باي وجه تهيأ له ولو نوى من عليه قضاء صوم او اكثر من رمضان قضاء رمضان
ولم يعين اليوم يعني لم يعين يوم كذا صح لان صوم رمضان متعلق بشهود الشهر لقوله تعالى فليصمه
وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فكذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وكذا
لو صام وكذا لو نوى عن رمضانين يصح وهو معنى قوله ولو عن رمضانين لما ذكرنا ثم شبه
جواز ذلك بجواز قضاء الصلاة وان لم يعين الصلاة ويومها بقوله كقضاء الصلاة صح وان
لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا الذي ذكره الشيخ هو قول بعض المشايخ
والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة
كذا وكذا قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى
اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت بكونه اولا او اخرا
فان نوى اول صلوة عليه وصلى فاذا صلى ثانيا يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا
الى ما لا يتناهى وكذا الاخر والذي يخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد
التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى
يبرأ ذمته والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة وهذا لانه
التعيين في الجنس الواحد لغو وتعرف اختلاف الاجناس باختلاف السبب والصلوات كلها
من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لما ذكرنا ولكن
اذا نوى من رمضانين او رمضان اخر لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب كما اذا نوى
ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اداء
الكفارات لا يحتاج فيها الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغى وفي الاجناس لا بد منه
ابتلع صائم بزاق غيره كفر لو كان من الحبيب صديقه وان كان من غير صديقه تجب عليه القضاء
دون الكفارة لان ريق الحبيب تشتاقه النفس ويستلذه اذا كان من غير صديقه يصير كالحصاة ونحوه
مما تعافه النفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد ونحوهما قتل بعض الحجاج
عذر في ترك الحج لان امان الطريق شرط واختلف فيه هل هو شرط الوجوب او شرط الاداء وقد
ذكرناه مستقصى حتى اذا قتل بعض الحجاج كان عذرا في ترك الحج بلا اثم بذلك ولو قال رجل
لامرأته تو زن من شدي يعني انت صرت زوجة لي فقالت المرأة شدم يعني صرت لم
ينعقد النكاح لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله تو بضم التاء المثناة من فوق وسكون

يوم م

معذورا

الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون وهو اسم المراة وقوله من بفتح الميم وبالنون
ومعناه انا وقوله شدي بضم الشين المعجمة وكسر الدال المعجمة وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه
صرت وهذه اللفظة تتصرف كالفاظ العرب فمصدره شدن والماضي شد والمضارع شود
والحاضر طلب من الماضي ياتي على الصورة المذكورة في المتكلم وحده بالميم في الاخر نحو شدم فاذا اريد الاخبار
عن الجمع يقال شديم بكسر الدال وزيادة يا اخر الحروف بعدها ولو قال رجل لامراته خويشتن را زن من
كرد ايندي معناه هل جعلت لنفسك لي زوجة فقالت المراة في جوابه كردايندم يعني جعلت
وقال الرجل بذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لاشتماله على الايجاب والقبول قوله
خويشتن را بو معنى نفسك وهو بكسر الخا المعجمة بكتب الواو وبعدها يا علامة التلفظ بها وكذلك الياء
بعد الواو والشين المعجمة ساكنة بعدها تا مثناة من فوق مفتوحة وفي اخرها نون وقوله را بفتح الرا بعدها
الف ساكنة يودي معنى تخصيص الاشارة بحسب المقام وقوله كردايندي بالكاف الصما
المفتوحة والراء الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف وبعدها يا ساكنة وذال
معجمة مكسورة وفي اخره يا اخرى ساكنة وهذه اللفظة للخطاب تودي معنى الجعل والتصيير
~~بعدها يا اخر الحروف ساكنة وبعدها را مفتوحة وبعدها فا ساكنة وبعدها تا مثناة من فوق مفتوحة~~
وفي اخره ميم ساكنة ولو قال رجل الاخر وقوله كردانيم كذلك الا انه للمتكلم وحده وذلك للمخاطب
واذا اريد المتكلم مع الغير يراد فيه يا قبل الميم فيقال كردانيدم وقوله بذيرفتم بفتح البا العجما
يكون مخرجها ممتزجا بمخرج الفاء وبكسر الذال المعجمة بعدها يا اخر الحروف ساكنة وبعدها را مفتوحة
وبعدها فا ساكنة وبعدها تا مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة ولو قال رجل الاخر دختر خود
خويشتن را بپسر من ارزاني داشتي معناه هل جعلت بنتك لائقة لابني فقال ابا البنت في جواب
ابا الابن داشتم يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس مشتملا على الايجاب والقبول ولا
يلزم من جعل البنت لائقة لابنه حصول العقد بينهما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخا المعجمة
وفتح التا المثناة من فوق وفي اخره را وهو اسم للبنت وقوله بپسر لفظان مركبان الاول
لفظ الباء الموحدة يودي معنى لام التخصيص والثاني پسر بكسر الباء الممتزج مخرجها بمخرج
الفا وفتح السين المهملة وفي اخره را وهو اسم للابن وقوله ارزاني بفتح الهمزة وسكون الرا وفتح
الزاي وكسر النون بعد الالف الساكنة وفي اخرها يا اخر الحروف ساكنة ومعناها هاهنا
بمعنى اللائق وقوله داشتي بفتح الدال المهملة وسكون الالف وسكون الشين المعجمة والتا الساكنة
في لغتهم شايع سايغ وكسر التا المثناة من فوق وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة وقوله داشتم
من زيادة داشتي لكنه اضيف الى النفس وحده ولو اريد به الاخبار عن الجماعة يقال داشتيم
بزيادة الياء اخر الحروف قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم منعها كلام اضافي مبتدا
اي منع المراة زوجها عن الدخول عليها والحال انه هو اي الزوج يسكن معها اي مع المراة في بيتها
نشوز يعني حروج واعراض عنه وهو خبر مبتدا وانما كان نشوزا لانها حبست نفسها منه بغير
حق فلا يجب لها النفقة ما دامت على منعه فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته

منعته وراودها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه
فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها
غاصب وغرب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من
الوطي لانه يمكنه الوطي كرها على البائن فلا يعد منعا ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت منه لا
يكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قالت المراة لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس
لها ذلك لانه لا بد له من تجديده فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز لها ذلك مع العزة لانها تتاذى قالت
الزوجة لزوجها مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال الزوج داده كير وكرده كيراو
داده باد وكرده باد ونوي بتشديد الواو ومعناه ان الاعتبار للنية وعندهما ان نوى بهذه الالفاظ
الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لا يقع لانها من الكنايات عندهم فلا بد من النية قوله داده بفتح الدال بعدها
الف ساكنة وذال معجمة مفتوحة وفي اخرها ها ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذي هو المصدر
ومعناه الاعطا وقوله كير بكسر الكاف العجما وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره را ومعناه الاعطى
امسكت ولكن معناه انا افرضي في قدري يعني فدري ان الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف
وسكون الرا وفتح الدال وسكون الها وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل
والعمل قوله باد بفتح البا وسكون الالف والذال المعجمة معناه فليكن ولو قال الزوج داده ا
كير ده است يقع الطلاق نوى الوقوع او لا اي لو لم ينو ولو قال الزوج داده انكار
وكرده انكار لا يقع الطلاق وان نوى
فيقع بلا فاد في الثاني لعين بايجابا لان معنى قوله داده انكار افرضه انه وقع او احسبه انه
يقع بوقوع الفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع
يقع بوقوع وانكار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف العجما وفي اخره را مهملة ومعناه افرض
وقدر وي مرا نشايد تا ما قيامت او همه عمر لا يقع الطلاق الا بالنية لانه من الكنايات
قوله وي بفتح الواو وسكون اليا اخر الحروف يعني بي اي ضمير الغايب مرا بفتح الميم والرا
مقصورة ومعناه لاجلي وقوله نشايد بفتح النون والشين المعجمة وبالالف ساكنة بعدها يا مفتوحة
اخر الحروف ودال معجمة ومعناه لا يليق وقوله تا بالفتح التا المثناة من فوق مقصور ومعناه
الى الغاية والحاصل في معنى هذا التركيب اي لا يليق لي الى يوم القيامة قوله همه بفتح الها والميم
وسكون الها ومعناه الجميع والمعنى هي لا يليق في جميع عمري او مدة عمري او الى يوم القيامة
ولو قال الزوج حيله زنان كن اقرار بالثلاث اي بوقوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلي حيلة
النسا ومقصوده بذلك احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع
الطلاق الثلاث لان المراة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع الثلاث ولو قال حيله
خويشتن كن لا يعني ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم بخلاف
الصورة الاولى قوله خويش بكسر الخا المعجمة والواو ولا يتلفظ بها عندهم وبعدها يا اخر
الحروف ساكنة وشين معجمة ومعناه انت فيما الا انه يجي بمعنى اخر في غير هذا الموضع ولو

قالت المراة **كابين غو بخشيدم** معناه وهبت لك المهر **مارا از جنك باز دار** معناه خلصنا من نزاعك قال الحكم في هذا ان الزوج **ان طلقها سقط المهر** لانه يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر
والا اي وان لم يطلقها **لا** يسقط لانه ما اجاب الى سؤالها لان سؤالها هو الطلاق حتى يسقط المهر فقوله
كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة وبا موحدة مكسورة ويا اخر الحروف ساكنة وفي اخره نون وهو
اسم للمهر وقوله مرا بضم التاء من فوق وبالراء المقصورة ومعناه لك قوله بخشيدم بفتح البا الموحدة
وسكون الخا المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون الياء اخر الحروف وفتح الدال المعجمة وفي اخره ميم ساكنة
ومعناه وهبت ومصدره بخشيدن **قال المولى لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك**
لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت
الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق **ولو قال لشخص مرا سوكند است** يعني على اليمين
اين كار نكنم يعني لا افعل هذا **اقرار باليمين بالله تعالى** لانه اخبر عن يمينه على ترك
هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين فمتى فعل يحنث في يمينه وتلزمه الكفارة قوله مرا بفتح البا الموحدة
وسكون الراء يؤدي معنى علي وقوله من بفتح الميم وسكون النون يعني انا وقوله سوكند بفتح السين
المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصما وسكون النون والدال ومعناه اليمين واست بفتح الهمزة وكسرها بالمهملة
وفي اخره تا مثناة من فوق ساكنة وهي لفظة تذكر لربط الخبر بالمبتدا يصح الجبار عنه وقوله
اين بكسر الهمزة وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره نون ساكنة ايضا يؤدي معنا هذا وقوله كار
بالكاف وسكون الالف والراء وهو اسم للفعل وقوله نكنم مضارع منفي لان النون المفتوحة في اوله
حرف النفي ولنم معناه افعل للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذي هو المصدر وقال من كرد
والمضارع كند والمتكلم كنم وجمع المتكلم كنيم بزيادة اليا قبل الميم **وان قال لشخص مرا سو
كند است بطلاق** معناه علي اليمين بالطلاق **لزمه ذلك** كيف يكون يمينا بالطلاق حتى
اذا فعله تطلق امراته **وان قال قلت ذلك** اي هذا القول **كذبا لا يصدق** لانه اخبر
عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك كذبا رجوع عنه فلا يصدق **ولو قال مرا**
سوكند خانه است كي اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل
ليس اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين بمعناه على العرف وفي العرف يكنون بالبيت عن المراة
تعالى حتى قالت كذا يعنون به المراة فقوله خانه اسم للبيت وكنى به عن امراته وبقية الالفاظ قد فسرناها
قال المشتري للبائع بها را باز ده معناه رد الثمن **فقال البائع باز دهم** يعني ارد **يكون**
فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد فقوله بها بفتح البا الموحدة والها
المقصورة معناه الثمن وقوله را بفتح الراء يؤدي معنى تخصيص الاشارة به وقد ذكرنا فقوله
باز ده بفتح البا الموحدة وسكون الالف وكسر الدال المهملة وسكون الها ومعناه اعط وقوله باز دهم
معناه لا اعطي **العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي** اي ما لم
يقم المدعي البينة انه في يد المدعى عليه ولا يكتفى فيه بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى
عليه ذلك فلا يصح دعواه الا بالبينة انه في يد المدعى عليه او علم القاضي من الصحاح لان يد المدعى

المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه لانه يحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة ينتفي تهمة
المواضعة **عقار** متنازع فيه **لا في ولاية القاضي** تعني ليس في ولاية القاضي **لا يصح قضاؤه**
فيه اي في ذلك العقار لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ فيه فقيل يعتبر المكان او الاهل
فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا
غير ذلك الاهل على من اعتبر الاهل فان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج وحده
لم يجز قضاؤه **ان اقضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او** قال اي ظهر
لي غيره **عن ذلك او قال وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك** نحو ان يقول
رجعت عن حكمي او فسخته او نقضته او رفعته ونحو ذلك **لا يعتبر** ذلك
بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض حتى يأتي بمثله
ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله **خبا قوم ما** في موضع من البيت **رجالا رجلا** اخر على شيء حيل دين
له **ما قرّبه** المسؤل والحال انه **اي القوم يرونه** اي الرجل **ويسمعون كلامه و**
اي الرجل **لا يراهم جازت شهادتهم** عليه بذلك الاقرار لانه موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في
اطلاق الشهادة **وان سمعوا الكلام** اي كلام الرجل **ولم يروه لا** تجوز شهادتهم عليه بذلك لان النغمة
تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا تجوز الشهادة عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت
وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا
اقرار الرجل الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان
يشهدوا عليه بذلك **باع** شخص **عقارا او** الحال ان **ابنه او امراته حاضر يعلم**
البيع ثم ادعى الابن دعواه لانه تلبيس محض لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار
منه بانه ملك البائع وان لا حق له فيه وتقييده بالقريب ينفي جوازه مع الاجنبي ولم يعلق
الشيخ القريب رد الفنادي الى الليث عينه فقال لو باع عقارا او ابنه او امراته حاضر يعلم
به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق
مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده
لا يسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك
وان اقام البينة على ذلك قيل يقبل لانه اذا ثبت انتقض البيع وقيل لا يقبل وهو الاصوب
والاحوط **وهبت المراة مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا**
كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة فالقول له اي الزوج والقياس ان يكون
للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا
على سقوط المهر عن الزوج فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر **اقر** هل
بدين لغيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا
فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعيه عليه اي على المقر وهذا قول ابي يوسف استحسانا لان العادة
جرت بين الناس ان يكتبوا الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع

قال رجل لآخر وكلتك ببيع هذا فسكت الآخر صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته
دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين وان
قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكلها اي وكل رجل امراة بطلاقها لا يملك الزوج
عزلها لانه يملكها من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع عن
اليمين وانها تملكت من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون
وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال رجل لآخر كلما عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله عن الوكالة المنجزة من غير
رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلما تقتضي تكرار الافعال الا ان بالنيابة
فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع عن المعلقة في حقهما لانه يحتاج الى عزل آخر لعبد الرجوع ثم لو عزل لم رجع
عن المعلقة يحتاج اي عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك وقيل يقول لعزله
كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه قبض
بدل الصلح شرط في المجلس ان كان الصلح دينا بدين بان وقع على دراهم عن الدنانير او على
شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اي وان لم يكن دينا
بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين معين لا يبقى في الذمة فجاز الافتراق عنه
وان كان مال الربو كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة فقد جرى بيانه غير مرة
ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز
الصلح ان كان بمثل القيمة او الزيادة على القيمة مما يتغابن فيه الناس لان للصبي فيه
منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح لاستحقه المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من
الاب بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن له اي للمدعي بينة او كانت البينة غير عادلة لا
يصح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح الا ترى انهم يستحق المدعي شيئا منه لولا الصلح
قال المدعي لا بينة لي على دعوى هذا الحق فبرهن اي ثم برهن اي اقام بينة او قال الشاهد
لا شهادة لي لفلان في حق بعينه فشهد اي ثم شهد له تقبل البينة في الاول وشهادة الرجل
في الثاني لانه يمكن ان يكون له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وكذا في الثاني بخلاف ما اذا قال
ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا يسمع دعواه للتناقض للامام الذي ولاه الخليفة
ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق العامة وهي الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك
بالمارة لعموم ولايته في حق الكافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد
والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه وهو الذي يسمى اليوم سلطانا من صادره
السلطان بان اراد ان يأخذ منه مالا ولم يعين بيع ماله بل طلب منه جملة من
المال فباعه صح اي صح بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه يحتاج
الى بيع لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الاكراه كالدين اذا حبس المديون بالدين فباع
ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الاكراه في الايفاء خوفها

اي ثم شاء لك ح

دينا

خوفها اي خوف رجل امراته بالضرب حتى وهبت مهرها منه ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه
خالعها اكرهها اي المراة على الخلع وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يسقط المال لان الرضا
شرط فيه وقد انعدم ولو احالت المراة انسانا على الزوج لياخذ منه عوض حقه مثلا ثم وهبت
المهر للزوج لا يصح هبتها لانه تعلق به حق المحتال اتخذ رجل بئرا في ملكه او اتخذ بالوعة
فنز منها اي من البئر او البالوعة حائط جاره وطلب الجار تحويله اي تحويل ذلك
الا ما هو منبع الضرر لم يجب عليه لانه تصرف في خالص ملكه فان سقط الحائط منه اي من ذلك
اي بسبب البئر لم يضمن صاحب البئر لانه تسبيب فلا يجب الضمان الا بالتعدي كوضع
الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن عمر رجل دار زوجته بماله
باذنها اي باذن المراة فالعمارة تكون لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي
اصرفها الزوج على العمارة دين عليها لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء
الدين ولو عمرها لنفسه بلا اذنها اي بلا اذن المراة فله اي فالعمارة له اي للرجل لان الالة
التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير الاذن فيبقى على ملكه فيكون غاصبا للعرصة
وشاغلا ملكها بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك وادعى ما لها اي للمراة
بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها ولو اخذ
غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا ذهب الغريم لان النزع سبب وهروبه
علة فيضاف الحكم اليها كما اذا حل قيد العبد فابق فانه لا يضمن لما ذكرنا ولكن امسك رجلا
من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يضمن لكن اذا اثم في يده اي في يد رجل مال الانسان
فقال له السلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع المال الى
السلطان لم يضمن الدافع لانه مكره عليه وضع رجل منجلا بكسر الميم وهو ما يحصد به
الزرع في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا
ميتا لم يؤكل لان الشرط ان يجرحه انسان او يدميه ولم يوجد وكذا لو ذهب بالسهم الثاني فانه ينبغي ان
لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كره من الشاة الحياء
والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي
عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم الذكر والانثيين والقبل
والغدة والمرارة والمثانة والدم وقال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وقلت لان الدم
ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها تستقبحه النفس وتكرهها للقاضي ان يقرض
مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط
لعجزهم وقوله اللقطة منصوب عطفا على قوله مال الغائب صبي حشفته ظاهرة
بحيث لو راه انسان ظنه مختونا والحال انه لا يقطع جلدة ذكره الا بتشديد
يترك القطع لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة
الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع

غاصبا

قف اذا امسك شخصا ... لا يضمن

بمجاهد

اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكما كشيخ اي كما يجوز ترك ختان شيخ اسلم وقال اهل البصر اي اهل الخبرة والنظر انه اي ان الشيخ لا
يطيق الختان للعذر الظاهر ووقته اي وقت الختان كسبع سنين لانه سن التمييز وقيل
لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبل البلوغ وقيل اقصاه اثني عشر سنة
وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج
الى الختان وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة
لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس
بسنة وانما هو مكرمة لانه الذ للجماع وقيل سنة كالرجال والمسابقة بالفرس والابل والارجل
والرمي جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر قلت ويجوز ايضا
بالحمير والبغال لان الحافر يشملها وحرم شرط الجعل بضم الجيم وهو الذي يسمى عند الناس
الرهان من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو
قمار فلا يجوز لا يحرم اذا كان من احد الجانبين بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان
سبقتك فلا شيء لي عليك لانه لا يبقى قمارا لان القمار مفاعلة فيقتضي ان يكون من
الجانبين وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لاحتياج احد الجانبين لما فيه من تعليق
التمليك بالخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل
مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص بهؤلاء به والمراد به لا السباق
بالجعل لان السباق يجوز في كل شيء وشرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا اشترط
ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا
يجوز والمراد بالجواز المذكور في الكتاب في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى
لو امتنع المغلوب عن الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به ولا يصلي على غير الانبيا
والملائكة الا بطريق التبع كما قال اللهم صل على محمد واله وذلك لان في الصلاة من التعظيم
ما ليس في غيرها من الدعوات وهي الزيادة في الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن
يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ولا الاعطاء باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير
لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد
به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي الجامع الصغير رجل اشترى يوم النيروز شيئا
لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد
الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا باس بلبس القلانس لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان
له قلانس يلبسها وقد صح ذلك في الذخيرة وفي عمدة الفتوى وندب اي استحب لبس السواد

السواد لما روي من دخول النبي صلى الله عليه وسلم مكة وعلى راسه عمامة سوداء والسواد شعار بني العباس
رضي الله عنهم وندب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر لانه عليه الصلاة والسلام
كان يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع الجلوس وللشاب ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل
منه كما قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي من اركان الاسلام
وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر
العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلوة والسلام
على ما جاء به السنة ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القران فهم
معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة فقدر الختم اقله باربعين يوما يقرا في كل يوم حزب ونصف
او ثلثا حزب او اقل والله اعلم بالصواب

كتاب في بيان احكام الفرائض جمع فريضة من الفرض وهو
التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه
ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن
والثلث والثلثين والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة
كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها وهذا العلم
من اشرف العلوم قال عليه الصلاة والسلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة
او فريضة عادلة وقد حث عليه الصلاة والسلام على تعلمه وتعليمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها
الناس فانها نصف العلم وهو اول شيء ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي ونعقد الكلام في ترتيب
الفرائض مرتبة يبدأ من تركة الميت وهو ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان
كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز
كما في حال حيوته وان لم يكن يبدأ بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن السنة
او قدر ما يلبسه في حيوته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات
على ما اختلفوا فيه ثم دينه الجرائي يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوات
والكفارات ونحوها لانه واجب فيقدم على الوصية لانها تبرع ثم وصيته بالجر عطفا اي ثم يبدأ بوصيته
اي بتنفيذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين وفي الاكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وهذا
ليس لتقديم على الورثة في المعنى لانه شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر
الا انه قدم في اللفظ ثم يقسم بين ورثته وهم ذوو فرض اي الورثة وهو مبتدأ وخبره قوله اي سهم مقدر اي صاحب فرض
مقدر في الكتاب والسنة ثم شرع في بيان الفروض المقدرة بالفاء بقوله فللاب السدس مع الولد وولد
الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع ودخوله في
الولد من عموم المجاز وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاث احدها الفرض
المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل والثاني الفرض والتعصيب وذلك
مع البنت او بنت الابن والثالث التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن
والجد اب الاب كالاب عند عدمه انما لم تتخلل في نسبته الى الميت ام وهذا هو الجد الصحيح فيكون

العالم

فيكون له السدس مع الولد وولد الابن الا استثناء من قوله كالاب يعني الجد ليس كالاب في مسائل
اشار الى الاول بقوله تردها اي ترد الام اي ام الميت من ثلث الكل الى ثلث ما بقي في زوج وابوين
او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وانما يردها الاب لان البنت بنت ... وتحجب ام الاب فان
الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبتها الى الميت لان ام الاب تدلي به فلا ترث معه وتحجب
الجد الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على الطلاقة قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ذلك الاحوال
الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه وللام الثلث
عند عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة او الاخوات كما يجيء الان وللام السدس مع الولد او ولد الابن او
مع الاثنين من الاخوة والاخوات لا ترث الثلث وانما ترث السدس ووقع في بعض النسخ ومع الولد
او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات السدس اي مع هؤلاء السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله
تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين
لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه لم يحجب الام من الثلث الى
السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الاية وللام مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض
احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث من الباقي بعد فرض
احد الزوجين فصار للام ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن
عباس لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم
وللجدات وان كثرن السدس اذا لم تتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت ولا بد من تمهيد في
الدرجة ومعرفة الصحيحة من الفاسدة هي ان كل شخص له جدتان ام امه وام ابيه ولا بد ... الى ان
ينتهي الى ادم وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين
والفاسدة من تخلل في نسبتها الى الميت ذكر او كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد ومن يدلي به يكون فاسدا
ذكرا كان او انثى واذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر اولا لفظ ام او عدد
العدد الذي تريد ثم تقول ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة اباء في كل مرة تبدل مكان الام اباء على التوالي
الى ان يبقى لفظة ام واحدة مثال اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام
ام ام بعد واحد من الدرجات وارثات الدرجة التي يتصور ان يجتمع فيه فانه لا يتصور
ان يجتمع الا اذا ارتفع عدد من الدرجات واربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن
الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام والبقية
من جهتها وارثة الغير جدة واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول
ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام اب الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد
الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك
لان كل جد صحيح له جدتان وارثتان وكذا ام امه وان علت ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب
الا واحدة فيحتاج ان ياتي من الاباء بعدد ما ... عدد الاواحدة وهي التي من الام فانها لا تدلي بذكر
والثانية والثالثة تدلي بالاب فلهذا اخرجت في النسخة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا
والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت مكانها اثنين والرابعة تدلي بجد الاب

فلهذا

فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة ابا فهذه طريقة في اكثر من الى الابتداء اي هذه
لمعرفة الصحيحات في اية الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد
الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك
فالمبلغ عدد الجدات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات
مثاله اذا سالت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات فخذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين
فخذهما بيسارك فاذا ضعفت اثنا المطروح بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد الجدات
اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهي اربع بقي اربع وهي الفاسدات ومنها السدس
السدس وان كثرن فيه والقربى تحجب ذات جهتين كذا حجبة يعني اذا كان جدتان احداهما ذات جهتين
والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقتسم السدس بينهما نصفين عند ابي يوسف وعند محمد يستحق بالجهات
فيقسم السدس بينهما اثلاثا الثلثان لذات الجهتين والثلث لذات الجهة الواحدة مثال ما يكون الواحدة ذات
قرابتين ان تكون لها ام الام وهي ايضا ام اب اب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام اب فهذه الصورة
والبعدى تحجب بالقربى سواء كانت من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت القربى وارثة
او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود رضي الله عنه لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن
زيد بن ثابت رضي الله عنه ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب والكل اي
وتحجب الكل اي كل الجدات بالام اذا كانت وارثة وعليه الاجماع وكذا الابويات منهن يحجبن
بالاب اذا كان حيا وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اجمعين
وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل
عامر بن واثلة رضي الله عنهم انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم كابن سيرين وغيرهم
وللزوج النصف ومع الولد وولد الولد وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى
اخره ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فصار له حالتان النصف والربع وللزوجة
الربع ومع الولد وولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الى اخره وفي نسخة ... والزوجة
نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد وولد الابن وان سفل الثمن وللبنت النصف
لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر من البنات الثلثان وهو قول عامة الصحابة
رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم الاثنين مثل حكم الواحدة فجعل
لها النصف بظاهر النص وعصبها اي البنات الابن وله اي الابن مثل حظهما اي حظ الاثنين
يعني يكون للابن مثل حظ الانثيين وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن
عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين الثلثان فيعصبهن
الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ويحجب ولد الابن بالابن ذكورهم
واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين
به فلا يرثن مع اصلهن وان لم يدلين به فان كان عمهن او ابوهن فهو مثل الاصل فيحجبهن كما يحجب اولاده
واذا كان مع البنت الصلبية اولاد ابن الابن او اولاد ابن الابن وان سفل او الجميع كان للاقرب العصوبة
من الميت الباقي من المال بعد فرض البنت الصلبية لان الاقرب عصبة فيحجب الابعد وانما يستقيم اذا لم
يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في درجته فقد تقدم ذكره فلا يكون الثلثان من فرض البنت لوحده وللاناث
وللانثيات اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان بعضهن مع
ابن ابن تكن عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن ويحجبن اي بنات الابن

صحيح

قاتهن

فرض الزوج

فرض البنت

بنتين صلبيتين لان ارثهن انما هو تكملة الثلثين وقد كملت بينهن فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا
وتعصيبا **الا ان يكون معهن** اي مع بنات الابن **او اسفل منهن ذكر**
فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم فتسقط من دونهم
واراد بقوله معهن بان يكون في درجتهن سوا كان اخا لهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما
وبه اخذ عامة العلما وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن
غلام ولا يقاسمه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن الاضر لهن
من السدس والمقاسمة فانها اقل اعطاهن وتسمى هذه المسايل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه ثم الاصل
في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب
منزلة بنات الابن والحكم في الفصل وان سفلن **مثاله** لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل
من بعض لهذه الصورة فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد

فيكون لها النصف والوسطى	ب	ب	ب
من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس	ب	ب	ب
تكملة للثلثين ولا شي للسفليات	ب	ب	ب
الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم		ب	ب
			ب

تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب
الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى
من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق
الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرايض والمعنى ما ذكرنا ان العليا
ينزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته
وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان
للاثنين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين
الا ان يكون معهن غلام **والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن** اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى
يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله
يفتيكم في الكلالة **و**الاخوات **لاب مع** الاخوات لاب وام **كبنات الابن مع الصلبيات** حتى يكون للواحدة
من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين فصاعدا الثلثان ومع الاخوة لاب للذكر
مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة للثلثين ويسقطن بالاختين لاب
وام الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن **وعصبهن** اي عصب الاخوات لاب وام او لاب **اخواتهن**
وعصبهن ايضا **البنت وبنت الابن** لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة
وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز دون الحقيقة لانه لا يعصبهن وانما يصرن عصبة معها لان
البنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجي عن قريب ان شاء الله
وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية
في الاخوة والاخوات مع البنت ففي رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين فهو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لام ولاب واخ واخت لاب ففي رواية الباقي
للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين **وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر**
الثلث ذكورهم كاناثهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس

فان كانوا

وهو الاخ المبارك

الاخوات لاب وام

فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكورون في ايات
النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرا بعضهم وله اخ او اخت لام **ويحجبن** اي الاخوات كلهن **بالابن وابنه وان**
سفل وكذلك يحجبن **بالاب والجد** وان علا وكذلك يحجب الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف
فيها انها اسم صفة للميت او للورثة او للتركة وفي يورث كلالة الاول فيها واياما كان يشترط لتسميته به عند عدم الوالد
والولد للميت فيسقطون بهم **والبنت تحجب ولد الام فقط** اي تحجب الاخوة من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة
والاخوات من الابوين او من الاب لما بينا ان شرط ارثهم الكلالة وانها انما هي مع الولد والبنت ولد فحجبتهم وكذا
بنت الابن لما ان ولد الابن ولد وقوله **وعصبة** بالرفع عطف على قوله ذو فرض في اول الكتاب تقديره ثم الورثة
ذو فرض وذو عصبة ثم فسر العصبة بقوله **اي من اخذ الكل** اي كل المال **اذا انفرد** يعني اذا كان وحده **ويأخذ**
الباقي اي الذي بقيه صاحب الفرض وهو معنى قوله **مع ذي سهم** اي مع صاحب سهم مقدر **والاحق الابن** ابي
احقهم واولاهم بالعصوبة جز البنت وهو ابنه وان سفل وعند هم يحجبون بهم **ثم ابنه** اي ثم الاحق ابن الابن لانه يقوم
مقامه **وان سفل** ابن الابن الى غير نهاية **ثم الاب** اي ثم الاحق بالعصوبة اصل الميت وهو الاب **ثم اب الاب**
وان علا الى غير نهاية **ثم الاخ** اي ثم الاحق جز الاب وهو الاخ **لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب**
لانهم جز الاب فيقدمون على الاعمام **ثم الاحق** بالعصوبة بعد هولاء **الاعمام** لانهم جز الجد وكانوا اقرب **ثم اعمام الاب ثم اعمام**
الجد على الترتيب الذي ذكرناه في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا الحال في اعمام
الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستوا في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى **ثم الاحق** بعد هولا **المعتق**
وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب **ثم الاحق عصبته** اي عصبة المعتق **على الترتيب** الذي
ذكرناه بان يكون جز المولى اولى وان سفل ثم اصله ثم جز ابيه ثم جز جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا وبعلو الدرجة
عند التفاوت الا اذا لم يكن للمعتق عصبة على الترتيب الذي ذكرناه **واللاتي فرضهن النصف والثلثان**
وهن البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب **يصرن عصبة باخوتهن لا غير** اي اخوات البنات والاخوات
ظاهر لان عصوبتهن يقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة ببني الاعمام ان ابعد وان سفل كما ذكرنا في مسايل
التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن لحكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هنا واستوفاها الا العصبة
مع غيره وهو الاخوات مع البنات واعاد ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم **ولا يرث لغيره وحده** اي بدون ذلك الغير
سوى ولد الام فانه يدلي بالام فلا يحجبه بل يحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا **والحجب يحجب كالاخوين**
او الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث
الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة **لا يحجب المحروم** عن الارث **بالرق** اي بسبب الرق **و**بسبب **القتل**
مباشرة اي من حيث المباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب
او بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعي يتعلق الحرمان بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله قصاصا او رجما او كان
القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده
وهذا لا معنى له لان الحرمان جزا الفعل المحظور ولا جزا لمن قتل بحق فلا يحرم في هذه الصورة فكيف وجب عليه العقوبة بعد ذلك والحد الانسب
لهذا القتل سار عقوبات القتل فلذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شي من الميراث
هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة
وهو كان متعديا **و**بسبب **اختلاف الدين** اي الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث
حتى يجري التوارث بين اليهود والمجوس والنصارى لان الكفر كله ملة واحدة **او اختلاف الدار** والمؤثر في منع الارث
هو الاختلاف حكما وان كان في غزو حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري التوارث بين المستامن والذمي في دارنا وفي
دار الحرب ويجري بينه وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا والتهم من اهل داره حكما وان كان في غزوهم
والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب وذكر بعضهم ان دار الحرب باختلاف الملك لانقطاع
الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية **والكافر يرث بالنسب والسبب** انه يحتاج ثم يكلف
فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم **ولو حجب احدهما** اي احد الكافرين **بالحاجب** اي يرث بالحاجب والدسم

الشاهد

ذكرهم

منه

لا لمسلم

اذا اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الآخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج
مجوسي امه فولدت له ابنا لهذا الولد انها امه وابن ابيها فيرث منهما اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن
يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا فمكان الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة
للثلثين ويرث من ابيها على انها بنت ولا يرث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا
يرث من ابيها النصف على انها بنت ويرث الباقي على انها عصبة لانها اخت من ابيها وانها عصبة مع البنت وان مات ابوها
يرث النصف على انها بنت ولا يرث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا يرث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو
قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انه يرث باقرب القرابتين
وايدهما اي باقواهما وبه اخذ الشافعي [illegible] والصحيح الاول **لا يرث الكافر بنكاح محرم** كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها
من المحارم لا يرث منها بالنكاح **ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط** لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن
جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا يرثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث
ابوه او يورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرث من اعتقه او لعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا يورث معتقه او معتق معتقه
او ولده بذلك **ووقف للحمل حظ ابن** اي نصيب ابن واحد عند ابي يوسف وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد
لان ولادة الاثنين معتادة وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربع
في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول **ويرث الحمل ان خرج اكثره** وهو حي **ثم مات لا ان خرج**
اقله وهو حي ثم مات لان الانفصال من البطن حيا شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان
خرج منكوسا فالمعتبر سرته **ولا توارث بين الغرقى** وهو جمع غريق يعني اذا ماتوا بالغرق **والحرقى** جمع حريق يعني اذا ماتوا
في الاحتراق او الهدم ولم يدر ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا **الا**
اذا علم ترتيب الموتى فيرث حينئذ المتأخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم
وقال ابن مسعود يرث بعضهم بعضا الا [illegible] كل واحد مما ورث من صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه **وذو رحم**
بالرفع عطف على قوله وعصبة يعني الورثة ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم فسر الرحم بقوله **هو قريب ليس بذي سهم** اي ليس
صاحب فرض مقدر **ولا عصبة** وهو يرث عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت
فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي والاصح ما قلنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين الصحابة وكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
فتوارثوا بالنسب ولما روى المقدام بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له
اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وآخرون وعلى ذلك كانت
الصحابة حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة انه اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وكثير من اصحابنا [illegible]
منهم ابن شريح وفي [illegible] لا يورث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال
وصرفه الى غير المصارف **ولا يرث ذو رحم مع وجود ذي سهم** اي صاحب فرض **وعصبة سوى احد الزوجين** فيرث
ذو الرحم معه **لعدم الرد عليهما** لان العصبة اولى منه وكذا الرد على ذوي السهام اولى منه لانهم اقرب الا الزوجين فانهما
لا قرابة لهما مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا رد عليهما ما فضل من فروضهما وعلى ذلك
كان عامة الصحابة وكان عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم
يوضع في بيت المال عنده وفي [illegible] وينبغي ان يرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال **وترتيبهم** اي ترتيب ذوي الارحام
في الارث **كترتيب العصبات** فيقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات
وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام
لام والخالات وان بعدوا واقسامهم اربعة اصناف **والترجيح بقرب الدرجة** لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد
من كل صنف منهم كما في العصبات **ثم** اذا استووا في الدرجة **فبكون الاصل وارثا** يعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث
اقوى قرابة من غير الوارث **وعند اختلاف جهة القرابة** بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام **فلقرابة**
الاب حينئذ **ضعف قرابة الام** بان يكون لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث وهذا لا يتصور في الفروع وانما
يتصور في الاصول كالعمات والاخوال **وان اتفقت الاصول** يعني اذا اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة

ولم يختلفا

ذوو الارحام

ما ورثه

ولم يختلفا فيهما **فالقسمة** حينئذ **على الابدان** الاصول حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد به الاصول المدلى
بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا **والا** اي وان لم يتفق صفة الاصول **فالعدد** اي يعتبر العدد **من** الفروع
والوصف من بطن الذي اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه ويجعل
الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطى الفروع ميراث الاصول وان
كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة بعد القسمة والاناث
الذكور بحيز ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الورثة [illegible]
والقول لمحمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة
والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف
يعتبرها في الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث
بالجهتين وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة **والفروض** المقدرة في كتاب
الله تعالى **نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس ومخارجها** اي مخارج هذه الفروض المذكورة وهي
الستة تسمى الاولى **اثنان** مخرج **النصف** والثاني **اربعة** مخرج الربع **و**الثالث **ثمانية** مخرج الثمن **و**الرابع
ثلاثة مخرج الثلثين والثلث **و**الخامس **ستة** مخرج السدس وهو معنى قوله **بسميها** اي يسمى الاربع والثمانية
والثلاثة والستة لان مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فان مخرجه اثنان فليس بسمي له
فلذلك افرد بقوله اثنان مخرج النصف هذا اذا انفرد وان جاء مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع من نوعيه
او احد النوعين بالنوع الآخر فالاول يخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه وضعف
ضعفه كالثمانية مخرج الثمن والستة مخرج السدس ولضعفه ولضعف ضعفه والثاني مخرجهما اقل عدد يجمعها
والس(دس) **اثنا عشر** مخرج الاربعة والستة بالاختلاط وذلك لان مخرج الربع اربعة وهو لا ينقسم بل يوافق مخرج السدس
الذي هو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الآخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزءان **والسابع اربعة**
وعشرون مخرج الثلاثة والثمانية بالاختلاط وذلك لان مخرج الثمن الذي هو الثمانية لا يوافق الثلاثة فاضرب الثلاثة
فيها تبلغ اربعة وعشرين ومنه تخرج الجزءان وقوله **بالاختلاط** قيد لقوله اثنا عشر وقوله اربعة وعشرون وقد
ذكرنا **وتعول** الثلاثة التي هي **زيادة** من اجزاء المخارج فتزيد المسألة اي تعول والعول الارتفاع ومنه عال الميزان
وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يفي اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول حينئذ ثم شرع في بيان الذي
يعول والذي لا يعول بقوله **فستة تعول الى عشرة وترا** اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة
وشفعا اي من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى السبعة زوج واختان لابوين او لاب او زوج واخت
واخت لاب ومثال عولها الى الثمانية زوج واخت لابوين واخت لاب واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت
من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى التسعة زوج وثلاث اخوات
متفرقات وام او زوج واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى
عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام **واثنا عشر وتعول الى سبعة عشر وترا** واراد به ثلاثة عشر وخمسة
عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنتان من ام
او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة
عشر اربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات **واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين**
وما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو
على المنبر وهو يخطب فقال بلا [illegible] صار ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه
فانها تعول الى احد وثلاثين عنده فيما اذا تركت امرأة واما واختين لام واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا
لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان
وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون **وان انكسر حظ فريق** اي نصيب طائفة من الورثة **ضرب وفق**
العدد وهو الرؤوس **في الفريضة** اي السهام **ان وافق** اي السهام العدد واراد ان كان بين الرؤوس والسهام موافقة يضرب وفق عدد الرؤوس
في الفريضة وهي اصل المسألة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسألة كجدة واخت لام وست اخوات لاب اصلها
من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق رؤوسهن بالربع فاضرب ربع رؤوسهن

والاناث طائفة

عند الصحيح

الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى

العول في المسائل

وهو خمسة في اصل المسالة لانه من ستة تبلغ ثلاثين فمنها تصح والا اي وان لم يوافق العدد اعني الرؤس السهام فالعدد اي
فيضرب العدد اي عدد الرؤس في الفريضة اي في اصل المسالة وعولها ان كانت عايلة فالمبلغ مخرج التصحيح مثاله
زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربع فلا ينقسم
عليهن ولا يوافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها تصح وان تعدد الكسر اي اذا انكسر على اكثر
من طايفة وتماثل عدد رؤس المنكسر عليهم ضرب فريق واحد في اصل المسالة وعولها ان كانت عايلة فما
بلغ من الضرب فمنه تصح المسالة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول
الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق عددهن بالنصف فرد روسهن الى النصف ثلاثة
وللاخوات لام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهم واحد لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك
ثلاث اعداد متماثلة فاضرب احدها في الفريضة تبلغ احد وعشرين فمنها تصح وان تداخل عدد روس الكسر عليهم
فالاكثر اي ضرب الاكثر اي اكثر الاعداد مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما اصلها اثنى عشر للزوجات
الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها
وهي اثنى عشر في اصل المسالة وهي اثنى عشر تكن مائة واربعة واربعين فمنها تصح وان توافق اعداد الروس
فالوفق اي فيضرب وفق احدها في جميع الاخر والا اي وان لم يوافق فالعدد اي فيضرب العدد اي يضرب جميع احدهما
في جميع الاخر وقوله ثم وثم اي ثم يضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فيضرب
كله فيه وقوله ثم المبلغ اي ثم يضرب المبلغ اي ما بلغ يضرب في الفريضة وما بلغ تصح منه ويضرب في عولها ان كانت
عايلة مثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنى عشر جدة وخمسة عشر اختا لاب اصلها من اثنى عشر
وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات الثلث اربع لا ينقسم عليهن ويوافق
بالنصف فرد روسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد روسهن
الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا توافق فيه فيبقى خمسة عشر والستة موافقة
بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والتسع موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما
في جميع الاخر تبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربع موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر تبلغ مائة
وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة
خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات
لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن وللاخوات لام الثلث اربع لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهمان
لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا توافق فاضرب احدهما في كامل الاخر تبلغ خمسة
عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخر تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما
في الاخرى تبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب الاربعمائة والعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف
ومائة واربعين فمنها تصح وما فضل عن فرض ذوي الفروض يرد على ذوي الفروض بقدر فرضه اي بقدر
سهمه سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت
الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وعند عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وقد ذكرناه فان كان من
يرد عليه من جنس واحد فالمسئلة تكون من رؤسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق
صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين والمراد بالاختين بان يكونا من جنس واحد بان يكونا كلاهما لاب
او لام او لابوين والا اي وان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او اكثر فمن سهامهم اي فيجعل
المسالة من سهامهم فمن اثنين اي فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام ويجعل من ثلاثة لو اجتمع
ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين لام ويجعل من اربعة لو اجتمع نصف
وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق
النصف من الاناث ويجعل من خمسة لو اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين

من الاناث

[margin: ولام]

[margin: الرد على ذوي الفروض]

[margin: [illegible] من الزوجين [illegible] علاوين]

من الاناث او اختان لاب واخ لام او اجتمع نصف وسدسان كام او جدة كبنت وبنت ابن وام او جدة
او اخت لام واختان لاب وثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او اجتمع نصف وثلث
كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يكون في الرد اكثر من ثلاث طوايف ولو
كان مع الاول وهو ما اذا كان جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعطي فرضه من اقل مخارجه
اي مخارج الفرض ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارج الربع
وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم يبقى ثلاثة اسهم فاستقام على روس البنات وان لم ينقسم الباقي من فرض من لا
يرد عليه ينظر فان وافق الباقي من فرض من لا يرد عليه روسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق روسهم
في مخرج فرض من لا يرد عليه ففي الصورة المذكورة موافقة بالثلث فرد روسهن الى اثنين ثم اضرب في اربعة
والا اي وان لم يوافق الباقي روسهم فاضرب كل روسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات
فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع روسهن وهو الخمسة في الاربعة والمبلغ في الوجهين تصح المسالة
فيصح في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج
في الاول سهمين يبقى ستة فلكل واحدة من البنات سهم وياخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة لكل واحدة
منهن ثلاثة اسهم ولو كان مع الثاني وهو الطايفتان او اكثر من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد
عليه على مسئلة من يرد عليه وهي مسائلهم كزوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجة الربع فاعطها من اقل
مخارجها وهو واحد من اربعة يبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهم ثلاثة وان لم ينقسم الباقي من فرض من لم يرد
عليه على سهام من يرد عليه اي على مسالتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات
وتسع بنات وست جدات فسهام من يرد عليه انما خمسة اربع للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا
يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على الخمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه تخرج سهام كل واحد
فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليهم ثم شرع في بيان سهام كل فريق من ذا المبلغ بقوله ثم اضرب سهام
من لا يرد عليه في مسالة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثلا اذا اردت
معرفة سهام الزوجات في المثال المذكور فاضرب سهمها في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة سهام نصيب
البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين
فهو لهن وللجدات سهم مضروب بسبعة في سبعة ثم اشار الى بيان معرفة التصحيح بقوله وان انكسر على
البعض او الكل فصحح المسئلة كما مر في الطرق المذكورة لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح
كالمسالة الاولى تصح من ثمانية واربعين والثانية من الف واربعمائة واربعين ثم اشار الى بيان المناسخة
بقوله وان مات البعض اي بعض الورثة قبل القسمة اي قبل قسمة التركة فصحح مسئلة الميت الاول واعط
سهام كل وارث ثم صحح مسالة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني
ثلاثة احوال وهو التوافق والتباين والاستقامة فان استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح
الثاني فلا ضرب حينئذ وصحتا اي الفريضتان فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني من تصحيح الميت
الاول وان لم يستقم فان كان بينهما اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني
مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلتين اي ما بلغ من الضرب
تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب
كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريقة المذكورة في التصحيح اشار اليه بقوله واضرب سهام ورثة الميت
الاول في تصحيح الثاني او في وفقه واضرب سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني
او وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى فان كان بينهم من يرث من الميتين ضرب نصيبه من الاول في الفريضة الثانية
او في وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او وفقه وكذا ان مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني

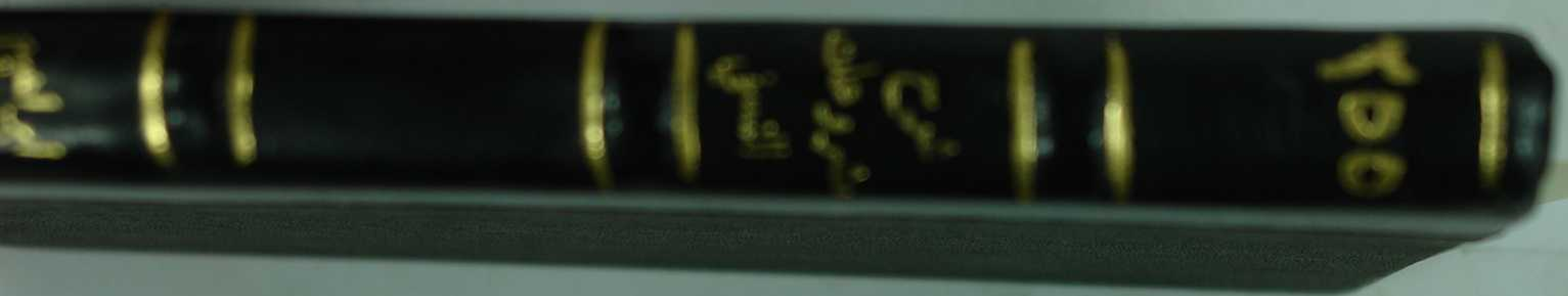
[margin: مسئلة [illegible]]

[margin: المناسخة]

مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع
مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبلها مقام الاولى
الى ما لا نهاية ولهذا امثلة كثيرة مسطرة في علم الفرائض طوينا ذكرها طلبا للاختصار واعتمادا
على كتب الفرائض المطولة ويعرف حظ اي نصيب كل فريق من التصحيح بضرب ما كان له
من اصل المسئلة في ما ضربته في اصل المسئلة اي يضرب نصيب كل فريق من اصل المسالة في مبلغ الروس
وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق ويعرف حظ اي نصيب كل فرد
من افراد الفريق بنسبة سهام اي بان ينسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم
اي روس ذلك الفريق حال كونه مفردا معناه ان ينسب الى فريق واحد من غير ضم فريق اخر عند النسبة
ثم يعطي كل واحد من احاد الفريق مثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد من افراد الفريق وان
اردت قسمة التركة بين الورثة والغرما فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم
اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين
وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب
سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح او على وفق
مجموع الدين فالخارج من القسمة هو نصيب ذلك الوارث او الدائن لانه يجعل دين كل غريم عند الديان كسهام كل
وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كان لم يكن ثم اقسم
الباقي على سهام من بقي لان المصالح لما رضي بشيء لعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من البين
فبقي الباقي مقسوما على سهامهم قال المصنف رحمه الله تعالى قد تم تحريره وتنقيحه تأليفا على يد
مؤلفه ومسطره العبد الفقير الى الغني ابي محمد محمود بن احمد العيني عامله ربه ووالديه بلطفه الجلي
والخفي يوم الاربعا اول النهار العشرين من ذي الحجة الحرام عام ثمانية عشر وثمانمائة من الهجرة
النبوية بمدرسته التي انشاها بالقاهرة بخط حارة كتامة بالقرب من الجامع الازهر عمرها الله بذكره
نبيه محمد عليه افضل الصلاة والسلام وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم
وكان الفراغ من هذا الكتاب يوم الاربعا سابع شوال من سنة ثمانية وسبعين والف هجرية على يد
الفقير الى الله تعالى الملك الجواد علي بالي ابن المرحوم مراد عامله الله باللطف في المعاد بجاه اشرف
العباد وزين العباد محمد النبي الهادي الى الرشاد صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ابدا

بلغ قراءة من اوله الى اخره بالمدينة المنورة صبيحة يوم الاثنين
19 في شهر شوال سنة سبع و... والف
من الهجرة على يد ... الفقير علي بالي ابن مراد
قراءة ... النجيب عباس بن محمد الخليفتي
العباسي وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله

بلغ قراءة ... بالمدينة المنورة ... [illegible]



٢١٦ر٢
ش • ب

شرح مشروعات النفى ، للبخارى ، ابراهيم بن ميردرويش ـ كان حيا قبل سنة ٩٧٤هـ •
كتبها موسى بن الشيخ حسام الدين البرهيمى سنة ١٠٧٥ هـ •

٦٦ ق ١٧ س ١٥x٢٢ سم
٢٥٥ نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد
دار الكتب المصرية ١ : ٤٤٠ كشف الظنون ٢ : ١٨٠٢

١ ـ العبادات ، الفقه الاسلامى وأصوله
أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ النسخ •

هذا الشرح مشروعات النسفي للعلامة المحقق ابراهيم ابن مير درويش البخاري رحمه الله تعالى
بر حمته ونفعنا ببركته وعلمه

قال امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رق وجهه رق علمه. وقال مجاهد لا يتعلم العلم مستحي ولا مستكبر. وقال بعض العرب.

وليس العمى طول السؤال وانما . تمام العمى طول السكوت مع الجهل

[illegible]

فائدة في الروضة غسل الميت والصلاة عليه على اربعة اقسام الاول لا يغسل ولا يصلى عليه كالشهيد قلت والحربي كما في جامع الفتاوى عن شرح السير الكبير الثاني لا يغسل ولا يصلى عليه كقاطع الطريق قتله الامام او صلبه ولا يكفن ايضا وكذا اللص اذا كابر قوما في داريهم وكذا اهل العصبية يقتل بعضهم بعضا وكذا لو قتله اهل العاقلة في المحاربة الثالث يغسل ولا يصلى عليه كالباغي او الكافر يموت في دار الاسلام وله ولي مسلم الرابع يغسل ويصلى عليه وهو سائر المسلمين. قال النبي على المقدسي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ان الغسل يوم الجمعة ليسل الخطايا من اصول الشعر استلالا. انتهى



إنه من سليمان وإنه

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

الحمد لله المحيط علمه الوافي بالاسرار والمضمرات الكافي في الوقاية عن النوازل كفاية المهمات والصلاة على من هو العمدة والعرض من تأسيس العالم الكبرى الخلاصة والزبدة من اصناف العالم الصغرى محمد وآله واصحابه الذين بينوا احكام شريعته في نهاية التهذيب والتنقيح واحسنوا توجيهات كلامه في القضايا والواقعات في غاية التلخيص والتوضيح وبعد فيقول افقر العباد الى الغني الباري ابراهيم ابن مير درويش البخاري نجى الله قلبه وبدل بالايجاب سلبه ان فضيلة العلم اظهر من ان تخفى على ارباب العقول سيما العلم المشهود له في الشريعة بالشرف في الفضل وهو علم الفقه الباحث عن الحلال والحرام المميز بين الصحيح والفاسد من الاحكام وقد صنف المتقدمون في كل باب منه تصانيف محتوية على اختلاف الروايات ومنطوية على ما يمكن وقوعه من الواقعات والمتاخرون لما راوا انصرام همم اهل هذه الايام الفوا مختصرات حاوية على ما لا بد منه بين الانام ومن اشرفها هذه الرسالة المنسوبة الى افاضل الامة الامام المحقق النحرير العلامة العالم الرباني والفاضل الصمداني المولى لطف الله النسفي المشتهر فيما بين المتبحرين

المتبحرين بالفاضل الكيداني اعلى الله درجته في اعلا عليين وجعله في زمرة الشهداء والصالحين فانها مع نهاية صغرها مشتملة على مسائل ضرورية يحتاج اليها البرية في كل عبادة وعشرة متعينة في بابه عن كثير من المتداولات الا انها لاتخلو اعن غموض واشارة ولم يلتفت من تصدى بشرحه الا الى توضيح الواضحات وتطويل الكتاب بالزيادات من الروايات وقد لاح على قلبي ان اكتب لها شرحا مفصلا للمجملات ومبينا للمكنونات فشرعت في ذلك وان لم يكن لي كمال ولقلة البضاعة مقام ههنا لكن رجاء بعون الله وتوفيقه كما هو المرام والحمد لله الموفق العزيز العلام فجعلتها ذريعة لملازمة سدة من شرفه الله تعالى باحياء معالم الفضائل الدارسة وزينه باعلاء مراسم الفواضل الطامسة المتوحد فيما بين الخواقين باعلام حق اهل العلم على الناس المتفرد بين السلاطين بتمييز اولي الالباب عمن ليس لهم الا الحواس الفرد الكامل المقولة السلطان ظل الله في الارضين المصداق الاعظم لكريمة يجعلهم ائمة ويجعلهم الوارثين المقرر باصطفانا فلقد اصطفيناه في الدنيا المشرف باعلاء لا يحقق انك انت الاعلى المتصف بالصفات الملكية المؤيد من عند الله بالنفس القدسية المنتشر اثار عدله كالامطار في الافاق الجالس على سرير الخلافة بالارث والاستحقاق



المخصوص بعنايات الله المنان الخاقان ابن الخاقان ابن الخاقان
معدن الخلافة والسلطنة والدنيا والدين سلطان سليمان بن سلطان
سليم بن سلطان بايزيد بن محمد خان احكم الله تعالى اطناب خيام
دولته باوتاد الخلود وادام ايام سلطنته الى اليوم الموعود
رجائي من الله ان ينظر اليه بعين العناية والرضا ويصلح ما فيها
من السهو والخطا فان الله لا يضيع اجر من احسن عملا وها انا اشرع
في المقصود فاقول قال المولف العلامة احله الله تعالى من فضله
دار المقامة بسم الله الرحمن الرحيم الحمد ابتدا بالتسمية حقيقة
وبالتحميد اضافة الى ما سواها امتثالا لما ورد من الحديثين
الدالين على الامر بالابتدا اذ قد اشتهر انهما ليسا من اختلاف
الرواة فلا يمكن الجمع الا بهذا الاعتبار وتخصيص التسمية بالاول
ليكون وفاقا للكتاب هو ناسخ لكل كتاب واتفاقا لسنة من هو
خير اولي الالباب واقتدا بالمشايخ والاصحاب ثم لما كان
تفسير الحمد كتفسير البسملة مشهورا في الكتب اعرضنا عنه لكن
ينبغي ان تعرف ان تفسيره بالوصف بالجميل اعم من الثنا باللسان
اذ هذا لا يشمل حمد الله سبحانه وتعالى على ذاته اذ لا يتوقع من الخوض
بخلاف ذلك لله هو اسم للذات الواجب الوجود لذاته المستحق

الجميع

لجميع المحامد رب العالمين الرب في اللغة هو المصلح والسيد
والمالك والثابت والمربي وهو يفيد اثبات خمسة احكام للحق
سبحانه وتعالى الاصلاح والسيادة والملك والثبات والتربية
ذكره بعض العارفين قدس سره وبين وجه اثبات هذه الاحكام له تعالى
في كلام طويل ليس هذا موضع ذكره والعالم اسم لما يعلم به مطلقا
كما ان الخاتم اسم لما يختم به ثم غلب استعماله فيما يعلم به الصانع
من اجناس ما سوى الله سبحانه يعني هو اسم للقدر المشترك
بين اجناس ما سوى الله وبين مجموعها فيصح اطلاقه على كل واحد
من الاجناس كما يقال عالم الافلاك وعالم العناصر وعالم
الحيوان الى غير ذلك وعلى مجموعها ايضا وهو ظاهر اما جمعه
مع شموله ما تحته بدون جمعه فللاشعار بتعدد ما تحته
من الاجناس المختلفة او لدفع توهم اختصاصه بجنس واحد
واما بالواو او اليا والنون فللتغليب لعقلائهم على غيرهم
قيل القاعل بالفتح لم يجمع هذا الجمع الا العالم والياسم فيقال
العالمين والياسمين ولما ورد برواية الي موسى المدني على ما
في مفتاح الحصن انه قال صلى الله عليه وسلم كل كلام لا يبدا فيه با
لصلاة علي فهو اقطع ممحوق من كل بركة اي لا خير في فعل لم يصد

بالصلاة فقال الصلاة في اللغة الدعاء وقد يراد بها مشتبهة اي
الرحمة تجوزا هذا هو المشهور وفي النهاية الجزرية معنى قولهم
صل على محمد عظمه في الدنيا باعلاء ذكره وابقاء شريعته وفي الاخرة
بتشفيعه في امته وتضعيف اجره ومثوبته فالمراد هنا اما
الرحمة الكاملة او العظمة على الوجه المخصوص والسلام اسم من التسليم
او مصدر بمعنى السلامة والمعنى التعري من الافات كالرحمة والعصمة
والتحية عليه بمعنى انها ثابتة له والاصل صلى الله الصلاة وسلم السلام
فحذفوا الفعل ورفعوا المصدر لتصير الجملة اسمية فتدل على الثبات
والاستمرار والدوام كما قالوا هكذا في الحمد ولم يوجد في بعض النسخ
لفظ السلام والاولى هو الاول لان الاقتصار على احدهما مكروه
نص عليه ائمة الحديث ولان فيه رعاية لظاهر النص صلوا عليه وسلموا
تسليما وكلمة على في قوله على رسوله مجردة عن معنى المضرة كما في قوله
تعالى فتوكل على الله فلا يرد ان الصلاة بمعنى الدعاء واذا استعمل الدعاء
مع كلمة على يكون للمضرة كقولهم دعا عليه اي دعا بالشر ودعا له
اي دعا له بالخير فينبغي ان يقول والصلاة لرسوله مع انه يمكن ان يفرق
بين صلى عليه ودعا عليه تامل والرسول انسان بعثه الله تعالى بشريعة
متجددة هذا ما ذهب اليه الجمهور وقال بعضهم لا يختص بالانسان

والنبي يعمه

والنبي يعمه وهو من بعث لتقرير شرع سابق وقيل يتساويان وقيل الرسول
من ياتيه الملك بالوحي والنبي من يوحى اليه ولو في المنام محمد وهو اشرف
اسمائه الشريفة وهي الف عند بعضهم وقيل ثلاثمائة وقيل تسعة وتسعون
ومعناه ذات كثرت خصاله المحمودة او كثر له الحمد في الارض والسماء
او كثر حمده لله تعالى ولما كانت الصلاة عليه عليه السلام ناقصة بدون
الصلاة على الال تعرض عليه فقال واله في الصحاح ال الرجل اهله
وعياله وآله ايضا اتباعه فان حمل على الاول فالمراد هنا اما ازواجه
وذريته الموجودة في حياته واما جميع اقاربه الذين تحرم عليهم
الصدقة فان اهل الرجل قد يطلق على اخص الناس به ذكره المطرزي
وان حمل على الثاني فالمراد اما جميع من امن به واما الاتقياء من امته
ويؤيده ما وقع في الحديث ال كل مؤمن تقي فقد حمله البعض على الظاهر
والاكثر على ان المراد التقي من الشرك والاجتناب عنه وخص
استعماله في الاشراف كما يقال ال موسى وال هرون ولا يقال
ال حجام وال حائك واضافته الى الظاهر اكثر كما صرح به ابن مالك وغيره
وقيل اضافته الى الضمير غير جائزة والاحسن وعلى ال محمد ولان فيه
ردا على الشيعة الشنيعة حيث لم يفصلوا بين النبي والال بكلمة على والعترة
منه لنقل عن الهرة المبدلة عن الهاء عند البصريين في المبدلة عن الواو عند الكوفيين

وإنما قال أجمعين تأكيداً لدفع توهم الحكم الخالي عن المؤكد على سبيل الأغلب
والأكثر جمع أجمع في الأصل اسم تفضيل فإن قلنا قرأت الكتاب أجمع معناه
أتم جميعاً في قراءتي من كل شيء نقل إلى معنى الجميع ثم إن إيراد كلمة أعلم
لتنبيه المخاطب في أول الأمر على أن ما يلقى إليه كلام يجب حفظه وضبطه
والتوجه إليه والعلم به من الضروريات كما يشهد به المحاورات
والاستعمالات والباء في قوله بأن العبد زائدة لتقوية العمل
وهو قياس ما في مفعول علمت وجهلت وما في معناهما ذكره المحقق الرضي
كقوله تعالى ألم يعلم بأن الله يرى والله بكل شيء عليم فقد علم بذلك أن
من خطّأ المصنف في إيراد الباء فهو مخطئ والعبد في الأصل صفة
بمعنى المملوك من جنس ذوي العقول ثم استعمل استعمال الأسماء على
ما حققه سيبويه وغيره من المحققين ويطلق على المذكر والمؤنث وقوله
مبتلى على صيغة المفعول من الابتلاء وهو على ما قاله الجوهري الامتحان
والاختبار ومعناه بالفارسية على ما في التاج والسراج والمقدمة
آزمودن فإن قلت الامتحان يستعمل في موضع لا يكون الممتحن
بالكسر عالماً بحال الممتحن بالفتح فما وجه ذلك منه تعالى مع أنه
علام الغيوب قلت المراد أنه يعمل بعباده كعمل الممتحن والمختبر بالكسر
إليه أشار في الكشاف في تفسير قوله تعالى ليبلوكم أيكم أحسن عملاً وفائدة

تلك المعاملة

تلك المعاملة منه تعالى إظهار ما علم على الخلق من استحقاقهم الثواب
والعقاب بسبب أفعالهم حتى يعلموا أنه تعالى لا يظلم مثقال ذرة
وفي تفسير الوجيز الامتحان من الله تعالى إظهار ما علم ومن الخلق
تعلم ما لم يعلم بين أن يطيع العبد الله ويمتثل بأمره وقوله
تعالى أي تجاوز عن صفات المخلوقين وقيل أي علا شأنه لعظمته
من أن يدركه فهم ويحيط به وهم والجملة معترضة ويجوز أن تكون
صفة للجلالة بناء على أن الصفة إذا نصبت بموصوف جاز أن
يكون نعتاً له ولو تخالفا تعريفاً وتنكيراً كما في شرح التمهيد
للعلامة السغناقي فيثاب عطف على يطيع تفريع فإن يثاب
أي يستحق لأن يجزى جزاء خيراً وبين أن يعصيه فيعاقب أي يستحق
لأن يجزى جزاء محنة ومشقة قال البيهقي ما يلحق الإنسان بعد
الإتيان بالعمل الصالح جزاء من الرحمة والدرجة في الآخرة يسمى ثواباً
وما يلحقه بعد الإتيان بالعمل الطالح جزاء من المحنة والمشقة في الآخرة
يسمى عقاباً وإنما قلنا بالاستحقاق لأن الثواب والعقاب جزاء
الأعمال كما عرفت وذا لا يكون إلا في الآخرة وكم من عمل يحبط
يوم القيامة كما روي أنه إذا جاء يوم القيامة ثم يوقف للحساب
بين يدي الله عز وجل ويدفع إليه كتابه فلا يرى فيه حسنة أصلاً

مطلب
اسم الثواب والعقاب

فيقول يا هذا بكتابي لاني قد اتيت بالطاعات والعبادات والخيرات
ولا ارى ههنا شيئا فيقال ذهبت اعمالك باغتيابك الناس ويوقف اخر
فيدفع اليه كتابه فيرى فيه الطاعات والعبادات التي لم يعملها قط
فيقول ما هذا كتابي لاني ما عملت ذلك فيقال له ان فلانا قد اغتابك
فدفع حسناته اليك ويؤيده ما في بعض التفاسير من ان يوم القيمة
سميت بيوم الفصل لانه للفصل بين العمل النافع وغير النافع فرب عمل
نظنه نافعا ونرى في هذا اليوم ضارا او محبطا ورب عمل نظنه غير نافع
ونجد فيه نافعا انتهى وظنه ان ترتب الثواب والعقاب بمجرد الاتيان
بالطاعة والمعصية غير متيقن ثم لعلم بان الظاهر ان الغرض من ايراد
هذا الكلام ان يكون توطئة لبيان انواع المشروع وغيره فحينئذ
يتجه عليه انه لو قال اعلم بان العبد مبتلى بين المشروع وغيره فلا
بد من بيان انواع كل واحد منهما الى اخره لكفى لهذا الغرض والابتلا
يتعلق بالمشروع وغير المشروع فعلا وتركا تفصيل للمشروع او لغير المشروع
او كل منهما قبله او احدهما على طريق اللف والنشر مرتبا او غير مرتب
والفعل بالفتح مصدر وبكسرها اسم منه والاثر للمترتب على المعنى
المصدري والمراد ههنا هو الاول كما يقتضيه التقابل واذا كان
كذلك فلا بد من بيان انواع المشروعات عددا وتسميته سوا كان مشروعا

اصليا

اصليا او تبعيا لغير المشروعات كذلك على ما سيجي والبيان على ما
هو التعبير عما في الضمير وافهام الغير وبيان معانيها اي مفهومات
تلك الانواع وبيان حقايقها وماهياتها واحكامها اي بيان ما يترتب
على تلك الانواع من الاثار من حيث الفعل والترك والاعتقاد على وجه
الايضاح والاختصار ليسهل على الطالب دركها اي فهم معاني تلك
الامور وضبطها وحفظها وجمعها في قلبه فنقول الفا للتفسير
او السببية وقوله وبالله التوفيق جملة حالية معترضة بين القول
ومقوله اي نقول حال كوننا موفقين بمعونة الله ونصرته كذا وكذا
والتوفيق جعل الاسباب موافقة للمسببات وقيل لا بد من تقييد
التعريف بما يختص بالخير اذ لا يستعمل التوفيق في جميع اسباب الشر
ومقول القول قوله اما المشروع الاصلي بحكم الاستقرا فهو
انواع اربعة فرض وواجب وسنة ومستحب وقريب منها اي يقرب من تلك الانواع
المباح لمشاركته اياها في عدم استحقاق العقاب بالفعل ومفارقته
في عدم استحقاق الثواب وفيه نظر لان المراد بالمشروع ما يجوز
الشارع فعله وبغير المشروع ما لا يجوز فعله فحينئذ كان على المصنف
ان يقول المشروع انواع خمسة فان المباح ايضا منه ويمكن ان يقال
اراد بالمشروع المشروع المعتد به لا المطلق فحينئذ خرج المباح منه

فيكون لها السدس مع الولد وولد الابن الا استثناء من قوله كالاب يعني الجد ليس كالاب في مسائل التي
اشار الى الاول بقوله ردها اي في رد الام اي ام الميت من ثلث جميع المال الى ثلث ما بقي في زوج وابوين
او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وان الام ثلث ما بقي ويحجب ام الاب فان
الاب يحجبها دون الجد وان يخالف في ... كان ... فلا ... انه من ذوي الارحام ويحجب
الجد الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة ... ان شاء الله تعالى في تلك الاحوال
الثلاث التي ذكرنا ما هو للاب وله حالة رابعة وهي السقوط بالاب لانه اقرب منه وللام الثلث
عند عدم الولد وولد الابن او الاثنين من الاخوة او الاخوات كما يجي الان وللام مع الولد او ولد الابن او
مع الاثنين من الاخوة والاخوات لا ترث الثلث وانما ترث السدس وقع في بعض النسخ ومع الولد
او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات السدس اي مع هولاء السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله
تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فتحجب الام بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين
لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه لم يحجب الام من الثلث الى
السدس الا بالثلاثة منهم عملا بظاهر الاية وللام مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض
احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث من الباقي بعد فرض
احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن
عباس لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم
وللجدات وان كثرن السدس اذا لم تتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت ولكن يحتاج في هذا الى
معرفة الصحيحة من الفاسدة هي ان كل شخص له جدتان ام امه وام ابيه ولابيه وامه كذلك الى ان
ينتهي الى ادم وحوى عليهما السلام فالصحيحة هي من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين
والفاسدة من يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر كام اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن يدلي به يكون فاسدة
ذكرا كان او انثى واذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فكرر لفظ ام بعدد
العدد الذي تريد فتقول ام ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا الى ان
الى ان يبقى لفظة ام واحدة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام
ام بعد عددها من الدرجات واربع جدات اثبات الدرجة التي تتصور ان يجتمعن فيه فانه لا يتصور
ان يجتمعن الا اذا ارتفعن بعددهن من الدرجات واربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن
الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات وهذه واحدة من قبل الام ولا يتصور
من جهتها وارثة اكثر من جدة واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول
ام ام ام الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد الاب فتقول ام ام اب الاب ثم تاتي باخرى من جهة جد
الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان تجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك
لان كل جد صحيح له ام وارثة وكذا ام امه وان علت ولا يتصور ان يكون جدة وارثة من كل اب
الا واحدة فتحتاج ان تاتي من الاباء بعدد ما بعد الاولى وهي التي من الام فانها الاولى
والثانية والثالثة تدلي بالاب فلهذا اضعفت في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا
والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت منها اثنين وابدلت مكانها اثنين والرابعة تدلي بجد الاب

الا ح

فانهن ج

ام ام ام ام ام ام
ام ام ام ام اب
ام ام اب اب
ام اب اب اب
اب

فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة اباء فهذه طريقة في اكثر من الى ما لا نهاية في هذه
لمعرفة الصحيحات في اي درجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد
الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك
فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات
مثاله اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات فخذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين
فخذهما بيسارك فاذا ضعفت اثنين المطروح بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد الجدات
اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات وهي اربع بقي اربع وهي الفاسدات ولهن
السدس وان كثرن فيه والقربى تحجب ذات جهتين كذات جهة يعني اذا كان جدتان احداهما ذات جهتين
والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين عند ابي يوسف وعند محمد يستحق باعتبار الجهتين
فيقسم السدس بينهما اثلاثا الثلثان لذات الجهتين والثلث لذات الجهة الواحدة مثال ما يكون الواحدة ذات
قرابتين ان يكون لها ام ام الام وهي ايضا ام اب اب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام اب هذه الصورة
... والبعدى تحجب بالقربى سواء كانت من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت القربى وارثة
او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود رضي الله عنه لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن
زيد بن ثابت رضي الله عنه ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب والكل اي
ويحجب الكل اي كل الجدات بالام اذا كانت وارثة وعليه الاجماع وكذا الابويات منهن يحجبن
بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اجمعين
وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل
عامر بن واثلة رضي الله عنهم انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم كابن سيرين وغيرهم
وللزوج النصف ومع الولد وولد الولد وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى
اخره ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون ثابتا بالنص او بالاجماع فصار له حالتان النصف والربع وللزوجة
الربع ومع الولد وولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الى اخره وفي نسخة وللزوجة
نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد وولد الابن وان سفل الثمن والبنت النصف
لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر من البنات الثلثان وهو قول عامة الصحابة
رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم الاثنتين مثل حكم الواحدة فجعل
لهما النصف بظاهر النص وعصبها اي البنات الابن وله اي الابن مثل حظهما اي حظ الانثيين
يعني يكون للابن مثل حظ الانثيين وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن
عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان فيعصبهن
الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ويحجب ولد الابن بالابن ذكورهم
واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين
به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به فان كان عمهن ابو ملو اصلهن فيحجبهن كالجد واولاده
واذا كان مع البنت الصلبية اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل او الجموع كان للاقرب الذكور
من الميت الباقي من المال بعد فرض البنت الصلبية لان الاقرب عصبة فيحجب الابعد واما الاناث فيستقيم اذا لم
يكن في درجته بنات ابن واما اذا كانت في درجته فقد ذكرناه فلا يكون لهن من فرض البنت ولهن وحده وللانا
ث اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واذا كان
ابن ابن تكن عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن ويحجبن اي بنات الابن

الصحيح مع

فرض الزوج

فرض نصف البنت

بنت ابن ام

اعتقادا حقيقته والعمل بموجبه لثبوته بدليل قطعي وسمي به لانه
مقدر علينا لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ومقطوع عن احتمال
عدم الثبوت او ثابت بدليل مقطوع به وقد يطلق الفرض على
ما يفوت الجواز بفوته وهو بهذا المعنى يتناول ما لم يثبت بدليل
قطعي ايضا كغسل الفم والانف في الغسل ويسمى ذلك فرضا ظنيا
كما ان الاول يسمى فرضا قطعيا **وحكمه** اي من جملة احكام الفرض
وآثاره المرتبة عليه من حيث هو فرض او حكم مما ثبت من حيث هو
وكذا الحكم في نظائره **الثواب** اي استحقاقه **بالفعل** بالمعنى الاعم
كما عرفت **والعقاب** اي استحقاقه **بالترك** وذلك اذا كان الترك
بلا عذر شرعي اما اذا كان له عذر شرعي كترك القيام مثلا
في الفرائض بسبب المرض فلا يستحقه لان الله تعالى لا يكلف نفسا
الا وسعها **و**من جملة احكامه **الكفر** وهو في اللغة الستر وفي الشرع
عدم الايمان عما من شانه **بالانكار** قلبا او لسانا وهو ضد العرفان
في الفرض المتفق عليه اي ما لا خلاف في فرضيته وغير المتفق خلافه
فلو انكر رجل فرضية مسح الرأس مطلقا يكفر ولو انكر فرضية الربع منه لا يكفر
صرح بذلك في المستصفى وغيره **والواجب** في اللغة اما من الوجوب
وهو السقوط او من الوجبة وهي الاضطراب وفي الاصطلاح **ما ثبت**

لزومه

٨

[illegible] البرجندي [illegible] ... على ذلك [illegible]

لزومه علينا من الله تعالى **بدليل ظني فيه شبهة** بالمعنى المذكور
فلا يلزم اعتقاد حقيقته لكن يلزم العمل بموجبه لان الادلة
الدالة على وجوب اتباع الظن وسمي به لسقوطه عنا علما لعدم
وجوب الاعتقاد او لكونه مضطربا بين الفرض والنفل على ما قالوا
والواجب بهذا المعنى قسمان احدهما ما يكون في قوة الفرض كالوتر
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يمنع تذكره كتذكر العشاء صحة الفجر
ويسمى فرضا عمليا وثانيهما ما يكون دونه في العمل وفوق السنة
كتعيين الفاتحة وقد يطلق الواجب على المعنى الاعم من الفرض
والواجب بالمعنى المذكور وهو ما ثبت لزومه علينا من الشارع
بحيث يثاب بفعله ويعاقب بتركه اعم من ان يكون بالقطع او الظن
كقولهم الحج واجب **وحكمه** من حيث هو **حكم الفرض عملا** اي من حيث
العمل يعني استحقاق الثواب بالفعل واستحقاق العقاب بالترك
بغير عذر كما في الفرض لكن الثواب والعقاب فيه دون ما في الفرض
لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحده اي جاحد الواجب ونافيه قولا
او اعتقادا او قوله يكفر من الكفر او التكفير او الاكفار بمعنى التشبيه
كالتكذيب والاكذاب بمعنى النسبة الى الكذب اي لا ينسب الشارع
الى الكفر من لم يعتقد واجبا انه واجب بخلاف الفرض المتفق عليه

مطلب الواجب فرض عملي

فانه لو لم يعتقد فرضيته يسبقه الى الكفر والسنة في اللغة
الطريقة والعادة مرضية كانت او لا ووقع عبارة القوم
في الكشف عن معنى السنة شرعا مختلفة فقيل ما صدر عن النبي
صلى الله عليه وسلم من قول او فعل او تقرير على ما ثبت وقيل هي الطريقة
المسلوكة في الدين بلا افتراض ولا وجوب وفسر بعض المحققين هذا
التعريف حيث قال يعني بالطريقة المسلوكة ما واظب النبي عليه
السلام عليه ولم يتركه الا نادرا او واظب عليه الصحابة كذلك
كالجماعة في صلاة التراويح فانها سنة عمر رضي الله عنه فانه واظب
عليها وتابعه الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين والتقييد
بالمسلوكة يخرج النفل وهو ما يثاب المرء بفعله ولا يعاقب على
تركه وفي الزاهدي ما واظب عليه النبي عليه السلام مع تركه
فقط مرة او مرتين لعلتهما او للتسهيل ولم يعرف اختصاصه
به وفي تحقيق الحسامي السنة نوعان سنة الهدى وهي التي تعلق
بتركها الكراهة او اساءة والاساءة دون الكراهة كالاذان
والاقامة والجماعة وصلاة العيد وسنن الرواتب فلهذا قال محمد
رحمه الله في الاصل في بعضها يصير مسيئا بالترك وفي بعضها يأثم
وفي بعضها يجب القضا كسنة الفجر لكن لا يعاقب بتركها لانها

ليست

مطلب ما واظب عليه الصحابة سنة

ليست بفريضة ولا واجبة والنوع الثاني سنن الزوايد وهي التي
اخذها حسن ولا يتعلق بتركها كراهة ولا اساءة نحو تطويل
القراءة في الصلاة وتطويل الركوع والسجود وسائر افعال
يأتي بها في الصلاة في حالة القيام والركوع والسجود والافعال
التي يأتي بها خارج الصلاة من المشي واللبس والاكل ونحوها فلا
يطالب العبد باقامتها ولا يأثم بتركها ولا يصير مسيئا بالترك
والافضل ان يأتي بها وفي كشف المنار ان حكم السنة ان العبد
يطالب باقامتها ويعاقب بتركها بلا افتراض ووجوب لانها
الطريقة التي امرنا باحيائها ونهينا عن اماتتها واحياؤها
في فعلها واماتتها في تركها فيستحق الملامة والعتاب بتركها
الا ان يتركها استخفافا وتهاونا فانه يكفر وقال بعد
تقسيم السنة الى الهدى والزوايد تسمى بالهدى لان اخذها
الهداية وتركها الضلالة وتسمى بالزوايد لان اخذها حسن ولا
بأس بتركها ولا يستوجب اساءة بخلاف الاول والاول كالجماعة
في الصلاة والثاني كما في الاكل والشرب واللبس ونحوها انتهى
وما في شرح الوقاية من ان سنة الهدى ما كان على سبيل العبادة
وسنة الزوايد ما كان على طريق العادة كمرد ودبان العرق

مطلب الاستخفاف بالسنة كفر

بين العبادة والعادة هو النية المتضمنة للاخلاص كما في الكافي وغيره
وجميع افعاله واقواله عبادة مشتملة عليها صلى الله عليه وسلم.
كما بين في محله ولا يخفى ان الظاهر ما ذكره المصنف من قوله وحكمه
اي حكم السنة باعتبار ما واظب اي ادام او اظب الثواب بالفعل
والعقاب بالترك في وقت تكون تلك السنة من سنن الهدى
لا من الزوايد يخالف ما نقلناه عن التحقيق والكشف الآن
يقال عبّر بالعقاب عن العتاب وهو اظهار الغضب مع بقاء المحبة — تعريضه للعقاب
مبالغة في الاحتراز لما وقع في تركه من الوعيدات الشديدة
البليغة على ما صرحوا به في موضعه والهدى بضم الهاء وفتح الدال على
وزن العمى والمستحب يقال استحبه اي احبه كذا في ديوان الادب
وفي الشريعة ما فعله النبي عليه السلام ولم يواظب عليه بمعنى انه
فعله مرة وتركه مرة اخرى فخرج الادب وهو ما فعله النبي عليه السلام
مرة وتركه مرتين كذا في الخلاصة وغيرها وهذا احد قسميه ولما
اطلق المستحب على فعل غير النبي عليه السلام كالصحابة وغيرهم ولم
يشتهر هذا الاطلاق تعرض هذا القسم من المستحب بقوله او ما
احبه واستحسنه السلف كاصحابنا او غيرهم كاداء التراويح
بالجماعة فان نفس التراويح سنة واداؤها بالجماعة مستحب

كذا في بعض

كذا في بعض الشروح ولو قال بدل قوله وما احبه او ما احبه
لكان اظهر كما لا يخفى على المتامل وقيل المستحب هو المطلوب فعله
شرعا من غير ذم على تركه مطلقا فخرج بقولنا من غير ذم على
تركه الواجب المضيق وبقولنا مطلقا الواجب الموسع والمخير
والكفاية فهذا المطلوب فعله على الوجه المذكور يسمى مستحبا — مستحب
من حيث ان الشارع يحبه ويؤثره ومندوبا من حيث ان الشارع — مندوب
بين ثوابه وفضيلته من ندب الميت اذا عدد محاسنه ونفلا — نفل
من حيث انه زايد على الفرض والواجب ويزيد بسببه الثواب
والدرجة فان النفل في اللغة الزيادة وتطوعا من حيث ان فاعله — تطوع
يفعله تبرعا من غير ان يؤمر به حتما فان التطوع في اللغة التبرع
وهذا ما اختاره بعض المحققين والسلف جمع سالف وهو الماضي
وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفى اثره كابي حنيفة
واصحابه فانهم سلف لنا والصحابة والتابعون سلف لابي حنيفة
واصحابه كذا في المصفى وحكمه من حيث هو مطلقا الثواب
بالفعل وعدم العقاب الظاهر عدم العتاب وكان ينبغي الكلام على
ما ذكر في السنة والا فالظاهر ان يقول عدم العتاب كما عرفت
بالترك والمباح من الاباحة وهي في اللغة التجويز وفي الكشف

الاباحة ضد الحرمة وفي خلاصة النهاية الاباحة ضد الكراهة
فافهم وفي الاصطلاح ما يخير العبد فيه بين الاتيان والعمل به
وبين الترك اي ما يستوي فعله وتركه كالاكل والشرب كذا في بعض
الشروح وتفصيله ان الاكل والشرب قد يكون فرضا وهذا
ان دفع هلاكه به لانه لابقاء البدنية وبه يتمكن من اداء الفرايض
فلو ترك الاكل والشرب حتى مات فقد عصى والشرب ايضا كذلك
ولا فرق بين ان يكون المأكول والمشروب حلالا او حراما صرح به في
الخزانة ولو لم يجد شيئا غير الميتة ولم ياكلها حتى مات يكون اثما
في اكثر الروايات وهذا اذا كان الحرام حراما لنفسه واما اذا
كان حراما لغيره بان يكون مال الغير لو لم ياكل حتى مات يكون ماجورا
عليه كذا في كشف الاصول للبزدوي وقد يكون مستحبا وهذا
اذا امكنه من صلاته قائما ومن صومه وقد يكون مباحا وهذا
اذا اكل الى الشبع ليزيد قوته وقد يكون مكروها وهذا اذا نوى
السمن وقد يكون حراما وهذا اذا اكل فوق الشبع لا لقصد قوة
صوم الغد ولا لئلا يستحي ضيفه ولا لتطييب قلب المضيف هذا
فظهر من هذا التقرير ان التمثيل بمطلق الاكل والشرب غير صحيح
وحكمه من حيث هو عدم الثواب وعدم العقاب فعلا وتركا.

هما متعلقان بكل واحد من عدم الثواب وعدم العقاب والمحرم في اللغة
من التحريم وهو جعل الشيء حراما ذكره في القاموس وفي العرف
ما ثبت النهي والكف فيه اي في شأنه والاصوب ان يقول
بدل قوله النهي فيه المنع عنه ليشمل المحرمات الاخبارية كقوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وما تقدم من ان الخبر آكد من النهي ففي
مقام التعريف غير نافع بلا معارض يدل على اباحته من عارض
فلان فلانا بمثله اي اتى اليه مثل ما اتى والمعارضة في العرف
اختلاف الدليلين نفيا واثباتا متساويا او لا وحكمه من حيث
هو الثواب بالترك حال كون ذلك الترك لله تعالى اي لمرضات الله
تعالى او لخوف عقوبته والعقاب بالفعل والكفر بالاستحلال
اي باتخاذ الحرام حلالا من حيث الاعتقاد دون القول ان كان في المحرم
المتفق عليه كالخمر واما اذا لم يكن متفقا عليه كالنبيذ فلم يحكم
بكفر مستحله والمكروه في اللغة من كرهت الشيء اذا لم ترضه
وفي الاصطلاح ما ثبت النهي فيه مع المعارض اي وقع المنع منه مع
قيام الدليل الدال على اباحته وحكمه من حيث هو الثواب
بالترك الموصوف اي بسبب تركه لله تعالى عز وجل وخوف العقاب
بالفعل وعدم الكفر بالاستحلال لتمكن جريان الشبهة

فيه لسبب وجود المعارض وذكر في جواهر الفقه ان الكراهة نوعان
كراهة تحريم وكراهة تنزيه لان المكروه في الاصل اما حرام او مباح
فعلى الاول ان سقطت حرمته لضرورة فانه في حق العامة
فالكراهة للتنزيه كسؤر الهرة وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ
فهي للتحريم كلبن الاتان وعلى الثاني ان عرض عارض يغلب على الظن
بسببه وجود المحرم فهي للتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فهي للتنزيه
وقال العلامة التفتازاني قدس الله سره في التلويح ان ما يأتي به
المكلف ان تساوى فعله وتركه فمباح والا فان كان فعله اولى فمع المنع
عن الترك واجب وبدونه مندوب وان كان تركه اولى فمع المنع
عن الفعل بدليل قطعي حرام وبدليل ظني مكروه كراهة التحريم وبدون
المنع عن الفعل مكروه كراهة التنزيه هذا على راي محمد واما على
رايهما فما يكون تركه اولى فهو مع المنع عن الفعل حرام وبدونه
مكروه كراهة التنزيه ان كان الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب
فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وكراهة التحريم ان كان الى
الحرام اقرب بمعنى ان فاعله يستحق محذورا دون العقوبة
بالنار كحرمان الشفاعة فالمكروه تحريما وتنزيها عنده كما مكروه
تنزيها عندهما والمكروه تحريما عنده قسم من الحرام الا انه لم يطلق عليه

لفظ الحرام

الفرق بين كراهة التحريم والتنزيه

لفظ الحرام لعدم وجدان الدليل القطعي على حرمته فلتحفظه
فانه من المسائل الملتبسة المهمة والمفسد في اللغة من الافساد
وهو خلاف الاصلاح وفي الاصطلاح هو الناقص لعمل المشروع
فيه اي في ذلك العمل كالضحك والعمل الكثير في الصلاة اعلم
ان الفساد قد يضاف الى الاجسام وحينئذ يراد به البطلان
تأليف تلك الاجسام وقد يضاف الى غيرها وحينئذ يراد به
اخراجه عما هو المطلوب منه كذا في بعض شروح الهداية
ثم ان الصحة في العبادات كون الفعل مسقطا للقضا
والبطلان والفساد كونه غير مسقط للقضا من غير فرق بينهما
وقد يفرق بينهما كما تقرر في الاصول وحكمه من حيث هو
العقاب بالفعل حال كونه عمدا اي قصدا ونية وفيه نظر
لانه لو زاد على صلاة فرض ركعة او ركعتين ثم اتمه عمدا
لا شيء عليه ونظائره كثيرة تامل فحرمة اي عدم العقاب بالفعل
حال كونه سهوا من غير تعمد وقصد ثم اي بعد العلم بانواع
المشروع فيجزم لتعلم بالصلاة جامعة وفي بعض الشروح انه
لما كانت الصلاة من اهم العبادات واشرفها اختتم المصنف
رسالته ببيان المشروعات فيه المشروعات التي في الصلاة

اي بين البطلان والفساد

فقال اعلم بان الصلاة الى اخره وانت تعلم ان كونهما من اهم
العبادات واشرفها لا يصير سببا لاقتصار تلك الرسالة
عليهما كما لا يخفى للاربعة الاول المشتملة عليها وهي الفرض
والواجب والسنة والمستحب قوله الاول بضم الهمزة وفتح
الواو مع التخفيف جمع الاولى مثل اخر واخرى صفة
للاربعة باعتبار الانواع وكذا فيما يقابله وفي بعض النسخ بدله
قوله الاول الاولى كالاخرى وفيه ما فيه تامل وقوله شرعا
تمييز للنسبة اي اشتمالها على هذه الاربعة بامر الشارع
بالاتيان بها فيها لا بمقتضى الطبع وقد يوجد الاربعة الاخر
وقد عرفت ما فيه وهي المباح والمكروه والمحرم والمفسد
فيها اي في الصلاة طبعا اي وجود تلك الامور فيها من حيث
اقتضاء الطبيعة الانسانية ولوازمها كالجهل والنسيان
والذهول عنها من غير ان يكون لامر الشارع مدخل في تحققها
فيها تامل فلا بد من تفصيل كل نوع من الانواع الثمانية المذكورة
وتعدادها اي بيان تعدد جزئيات كل نوع او تعداد كل نوع
باعتبار الافراد بطريق الاختصار تركيبا والاختصار في
اللغة حذف طول الكلام وفي العرف تقليل المباني مع ابقاء

المعاني

المعاني صرح به في شرح الاشارات والانحصار اي استيعاب
جزئيات كل نوع حال كون تلك الانواع مرتبا مشتملا
على ثمانية ابواب وانما لم يقل مرتبة والضمير للانواع
لانه اجرى الضمير مجرى اسم الاشارة تيسيرا اي لاختيار
ذلك الطريق من جهة تيسيرها للمؤمنين الطالبين اذ
التفصيل بطريق الاطناب مطلقا او بطريق الاختصار
بدون ترتيبها ووضع كل واحد منها في محله اللائق له
يوجب التعسر والاملال والى الله المرجع والمآل ومنه الاستعانة
بفتح ابواب الهداية وعليه التوكل في البداية والنهاية

الباب الاول من الابواب الثمانية

اي اسبق الابواب في بيان الفرائض اعلم ان الباب كالفصل
عرفا هو الطائفة المخصوصة من الكتاب لها اول وآخر معلومان
لكنهم يريدون به المدخل في الكلام مجازا او استعارة
والكتاب عبارة عن الالفاظ المخصوصة الدالة على المعاني
المخصوصة او عن المعاني المدلولة المخصوصة المعينة او
عن النقوش الدالة على تلك المعاني بتوسط الالفاظ المخصوصة
المعينة او عن الاثنين منها او عن المجموع على ما حققه السيد الشريف

الصلوات الخمس مكتوبة في اللوح المحفوظ

قدس الله سره في حاشيته على المطول والفرايض جمع فريضة
بمعنى مفروضة كالذبايح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة والتا
للنقل وتسمى مكتوبة ايضا لانها كتبت في اللوح المحفوظ
كذا في شرح المقدمة للفقيه ابي الليث رحمه الله وهي اي تلك
الفرايض جميعها خمسة عشر بعضها خارجية اي منسوب
الى خارج الصلاة فان قلت الصواب ان يقول بعضها خارجي
اذ لفظ البعض مبتدا مذكر فلابد من تذكير الخبر ايضا كما تقرر في محله
قلت تانيثه باعتبار ان البعض ههنا عبارة عن الفرايض الثمانية
فكانه قال بعضها فرايض خارجة او باعتبار ان للمضاف كسب التانيث
عن المضاف اليه كما يكسب عنه التعريف والتخصيص وكذا التاويل
في قوله وبعضها داخلية اي منسوب الى داخل الصلاة اعلم انما يتوقف
عليه وجود الشيء في الخارج ان كان داخلا فيه اي جزء له يسمى ركنا
كالقيام والقراءة والركوع والسجود بالنسبة الى الصلاة وان كان
خارجا عنه فان كان مؤثرا في وجوده يسمى علة كالمصلي بالنسبة
الى الصلاة وان لم يكن كذلك يسمى شرطا فالمراد بالداخلية هو الاركان
وبالخارجية الشرايط اما الفرايض الخارجية فثمانية الاول
الوقت اي غايته وهو سبب وجوب نفس الصلاة فانها تضاف

اليه

اليه وتتكرر بتكرره وهو علامة السببية اعلم ان وقت
صلاة الفجر من طلوع الصبح اي البياض المنتشر في الافق
المسمى بالصادق الى قبيل طلوع الشمس ولا عبرة بالصبح الكاذب
المستطيل وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام
اذ به لا يدخل وقت الصلاة ولا يحرم به الاكل على الصايم فهو ك
تتمة الليل ووقت الظهر من بعيد وقت الزوال ولو لحظة
فانه لو لم يزل الظل عن خط نصف النهار الى جانب المشرق
لم يدخل وقت الظهر ففي عبارة المختصر والظهر من الزوال الى
وقت بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال هذا هو ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية عنه ان اخر وقت
الظهر اذا بلغ ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال ثم دخل وقت
العصر وهو قولهما وفي رواية عنه ان اخر الظهر اذا صار ظل
كل شيء مثله واول وقت العصر اذا صار ظل كل شيء مثليه
فحينئذ يبقى واسطة بين الظهر والعصر وفيء الزوال هو الظل
الحاصل للاشياء عند استواء الشمس الى خط نصف النهار
ولمعرفته طرق كثيرة اقربها الى التحقيق على ما هو
المشهور ان يغرز خشبة في مكان مستو غاية الاستواء بحيث

لو صب لما لسال من سائر الجوانب فكلها ظل قطعا فما دام الظل
ينقص فهو ما قبل الزوال وما دام الظل يزيد فهو ما بعد الزوال
واذا لم ينقص ولم يزد فهو وقت الزوال والظل الحاصل حينئذ
هو الفيء والظل الاصلي والفيء هو الرجوع يسمي الظل به لرجوعه
من جانب الي جانب كذا في الكافي فحينئذ ووقت العصر
من وقت بلوغ ظل كل شي مثليه او مثله علي اختلاف الرواية
الي ان يغرب جرم الشمس بتمامها وقال الحسن بن زياد
اخر وقت العصر حين تصفر الشمس فعلي هذا يبقي واسطة بين
العصر والمغرب ووقت المغرب من وقت الغروب الي
ان يغيب الشفق عندهما وفي رواية عنه هو الحمرة التي تظهر في
جانب المغرب بعد غروب الشمس وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
الشفق هو البياض بعد الحمرة والفتوي علي الاول تيسيرا للناس
كما صرح به في شرح مجمع البحرين وغيره وفي الكافي اذا تعارضت
الاخبار بقي ما كان علي ما كان ووقت المغرب كان ثابتا
بيقين فلا يدخل بالشك ووقت العشاء من وقت
غيبة الشفق ووقت الوتر هو وقت العشا غاية انه لا يجوز
تقديم الوتر وعندهما الوتر سنة يشرع بعد العشا كركعتي الظهر

ويظهر

الوتر بعد صلاة العشا وكلاهما الى طلوع الفجر فآخر وقت العشا والوتر واحد دون الاول وهذا عند ابي حنيفة فوقتهما

10

ويظهر الاختلاف فيما اذا صلي العشا بغير وضوء ناسيا والوتر
بوضوء ثم ظهر ذلك فانه يعيد العشا وحده وعندهما يعيد
الوتر ايضا كذا في الحصر والثاني طهارة البدن اي طهارة بدن المصلي
باي شيء يمكن حصولها عن الحدث الذي هو النجاسة الحكمية وعن الخبث
الذي هو النجاسة الحقيقية والمراد منها ما زاد علي قدر الدرهم
في الغليظ والمستفحش في الخفيفة علي ما سيأتي والمراد
من البدن ظاهره لحتي ما يجب ايصال الماء اليه في غسل الجنابة
وتمام الشعر ايضا فان ايصال الماء الي الشعر المسترسل من المراة
يكن يجب طهره من الخبث واعلم انه ذكر في الخزانة في باب التيمم
ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي
بغير طهارة في الاصح وقد اطلقه في شرح الكنز ولم يذكر فيه خلافا
وفي الخلاصة من قطع يداه ورجلاه اختلفوا فيه قال بعضهم
سقط عنه الصلاة وهذا عند محمد وعند ابي يوسف صلي بالايماء
والثالث طهارة الثوب اي ثوب المصلي من الخبث اذ لا يتصور
الحدث في الثوب وينبغي ان يعم الثوب بحيث يشمل القلنسوة
والخف والنعل ونحوها صرح به في بعض شروح المختصر ثم ان
النجاسة الحقيقية غليظة وخفيفة فالغليظة ما ثبتت نجاستها

بدليل قطعي كالدم والخمر وما خرج من المخرجين كذا في الخزانة
والخفيفة ما ثبتت نجاستها بدليل ظني وفي شرح القدوري
النجاسة الغليظة عند ابي حنيفة رحمه الله كل عين ورد في نجاستها
نص ولم يعارضه نص آخر اختلف الناس فيها او لا وعندهما الغليظة
ما وقع الاجماع على نجاستها وما ساغ الاجتهاد فيه فهي خفيفة
وهكذا في شرح التهذيب نقلا عنه وفي المحيط ثمرة الاختلاف
تظهر في الارواث والاخثاء فعند ابي حنيفة غليظة وعندهما خفيفة
لاختلاف العلماء ولا فرق بين ماكول اللحم وغيره وقال زفر
روث ما لا يوكل لحمه غليظة كبوله وروث ما يوكل خفيفة
كبوله وفي الهداية بول الفرس وكل ما يوكل اللحم خفيفة عند الشيخين
طاهر عند محمد وفي المضمرات نجاسة بول ما اكل غليظة عنده
وخفيفة عند ابي يوسف وطاهر عند محمد والفتوى على قوله
في الماء وعلى قول ابي يوسف في الثوب وعلى قول محمد في الحنطة
والكدس وفي القنية بول الحمار وخرء الدجاج والبط والاوز
غليظة واما بول ما يوكل لحمه وخرء ما لا يوكل فخفيفة
في رواية الهندواني وقال محمد كلاهما طاهر اما خرء ما يوكل
من الطير فيها ذكر وطاهر كالحمامة والعصفور ونحوهما اما بول

مطلب طهارة بول ما يوكل لحمه

الهرة

الهرة ففي ظاهر المذهب انه غليظة وكذا بول الفارة وفي فتاوى
العتابية بول الهرة لا يكون نجسا لعموم البلوى به اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله وقيل هذا في الذكر لانه يغلظ البول على
الثياب واما بول الانثى فنجس بالاجماع وعن محمد ان بول الهرة
مطلقا طاهر كذا في القنية وفي الزاهدي به اخذ ابو نصر الدبوسي
وقيل خفيفة اما الماء المستعمل فغليظة عنده وخفيفة عند ابي يوسف
وطاهر غير طهور عند محمد وفي الخلاصة الصحيح ان ابا حنيفة مع محمد
تطلبه للبلوى وهكذا في الكافي وفي التحفة مشايخ العراق قالوا
لا خلاف بين اصحابنا في انه طاهر غير طهور وهو اختيار المحققين
وهو الاشهر عند ابي حنيفة وهو الاقيس لانه ماء طاهر لاقى عضوا
طاهرا ثم انهم اختلفوا في انه متى يصير مستعملا ففي الهداية
الصحيح انه كما زايل العضو استعمل وهو المذكور في الظهيرية والمحيط
وفي الخلاصة المختار انه لا يصير مستعملا ما لم يسكن عن الحركة
في مكانه من طشت ونحوه وبه افتى الامام المرغيناني ثم ان قدر
الدرهم من الغليظة معفو سواء كان على بدن المصلي او ثوبه او مكانه
لكن المصلي مسيئا ولو اقل من درهم فالافضل ان يغسله ولا يكون مسيئا
ذكره في الخلاصة وفي الخزانة لو كانت النجاسة متفرقة بضم بعضها

مطلب بول الهرة ما حكمه

الى بعض حتى لو كان في ثوبين وهو لابسهما في الصلاة يجمع بينهما
وذكر الامام قاضي خان اذا شرع في الصلاة فرأى في ثوبه نجاسة
اقل من قدر الدرهم ان كان مقتديا وعلم انه لو قطع الصلاة
وغسل النجاسة يدرك امامه في الصلاة او يدرك جماعة اخرى
في موضع اخر فانه يقطع الصلاة ويغسل الثوب لانه قطع للاكمال
وان كان في اخر الوقت او لا يدرك جماعة اخرى في موضع اخر
مضى على صلاته وقدر الدرهم مقدار مثقالا فيما له جرم ومقدار
عرض الكف فيما لا جرم له وطريق معرفة عرض الكف ان يغرف
الماء باليد ثم يبسط اليد فما بقي منه فهو مقدار عرض الكف ومن
الخفيفة ما دون ربع الثوب الملبوس في الصلاة معفو اما الربع
فكثير فاحش يمنع الصلاة معه قال مشايخنا تقدير
الكثير الفاحش بالربع اصح الاقوال لان الربع اقيم مقام الكل في
كثير من الاحكام كمسح ربع الراس في الوضوء وحلق ربع الراس في
الاحرام وكشف ربع العورة في الصلاة كذا ذكره الامام
الطحاوي في مختصره ثم ان الطهر عن ذي الجرم بزوال العينه بالماء
وبكل مايع سايل كماء الورد والخل وعن غير ذي الجرم كالبول
والخمر ايضا بالغسل والعصر بمقدار قوة العاصر وطاقته ثلاثا ثلاثا.

وهذا انما

مطلب للربع حكم الكل

١٧

وهذا انما يمكنه العصر اما فيما لا يمكنه فيغسل ويترك الى زمان
عدم التقاطر ثلاثا والتقدير بالثلاث لان غلبة الظن يحصل
عنده وفي مختصر القدوري الطهر عن غير المرئي بغسله حتى
يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وفي شرح التهذيب انه مفوض
الى رايه ان كان غالب ظنه انها تزول بما دون الثلاث يحكم
بطهارتها وفي المحيط اشتراط العصر ثلاثا رواية الاصل
وهو الاحوط وفي غير رواية الاصل يكفي العصر مرة وانه اوسع
وان وقع في النوازل فعليه الفتوى ثم انه يجوز التطهير بالماء
المستعمل على ما في الخزانة وذكر في كتاب العباد ان الماء المستعمل
لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث والانجاس فعليه الاجماع
وهكذا في الزاهدي لكن في النهاية ذكر الامام التمرتاشي
انه يجوز ازالة النجاسة بالماء المستعمل وكذا يقول في دم
يغسل بالبول ان نجاسة الدم قد زالت وحلت نجاسة البول
حتى لو كان بول ما يوكل لرخصنا فيه ما لم يفحش وفيها ايضا
وذكر الامام السرخسي انهم اختلفوا في زوال النجاسة ببول
ما يوكل لحمه والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون للتضاد
بين الوصفين واما النجاسة الحكمية فهي كالجنابة والحدث.

مطلب لو غسلت نجاسة الدم ببول ينتقل حكمها

فالطهر عن الاول بالغسل وعن الثاني بالوضوء وهذا عند القدرة على
الماء واما عند عدمها فبالتيمم وكيفيته ان يمسح بباطن اربع اصابع
يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن
كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه
اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل كذلك بيده اليسرى
كذلك لكن في المحيط والكافي ان يضع بطن كفه اليسرى على
ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاثة اصابع اصغرها ظاهر يده اليمنى الى
المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع
ثم يفعل باليسرى كذلك والرابع طهارة المكان اي مكان
المصلي من الخبث كما عرفت وذلك ايضا بالماء وبكل مايع يقدر
ما يغسل به ثوب نجس ثلاث مرات بان صب عليها الماء بذلك
وينشف بصوف او خرقة وكذا باليبس وذهاب الاثر وذا
للصلاة لا للتيمم والمراد بطهارة المكان طهارة موضع قدميه
وسجوده واما طهارة موضع يديه وركبتيه فسنة كذا في الزبدة
وفي الخلاصة لو كان في موضع ركبتيه او يديه نجاسة لا يمنع الصلوة
وعن ابي حنيفة انه يشترط طهارة موضع اليدين والركبتين
وان كانت في موضع سجوده نجاسة فهو مانع عندهما وعنه روايتان

وفي بعض الكتب

وفي بعض الكتب انه مانع عندهما خلافا لابي يوسف وعنه روايتان
في رواية تبطل صلاته وفي رواية تبطل سجدته فقط حتى لو اعادها
على موضع طاهر جاز وان كانت تحت قدمه اكثر من درهم
وتحت القدم الاخرى طاهر اختلف المشايخ فيه والخامس
ستر العورة باي شيء حصل حتى لو قدر العريان على طين يلطخه
بعورته وعلم انه يبقى عليه لم يجز الا ذلك كما لو قدر ان
يخصف عليه ورق الشجر كذا في القنية وعورة الرجل من تحت
سرته الى تحت ركبته وعورة الامة هكذا مع ظهرها وبطنها
وكذا الحكم في المدبرة وام الولد والمكاتبة وعورة الحرة
بدنها جميعا الا الوجه والكفين اجماعا والقدم في حق الصلاة
على الاصح وفي فتاوى قاضي خان الصحيح ان انكشاف ربع القدم
يمنع الصلاة وفي الخلاصة ان ظهر القدم ليس بعورة وفي بطن
القدم روايتان هذا في حق الصلاة اما في حق النظر ففي ظاهر
الرواية انها عورة وكشف ربع العضو الذي هو العورة كالساق
والفخذ والذكر منفردا والانثيين يمنع الصلاة عندهما والمراد
بالساق ما فوق الكعب الى ما تحت الركبة واما الركبة فهي تابع
للفخذ وليست بعضو على حدة وهو المختار على ما في الخلاصة

وعن ابي يوسف رحمه الله كشف ما فوق النصف مانع لا ما دونه
وفي النصف عنه روايتان وعند الشافعي رحمه الله كشف
القليل مانع وان انكشف عورته في الصلاة فان سترها بلا
مكث من غير ان يؤدي ركنا مع الانكشاف جازت صلاته
والا فسدت اجماعا وان لم يؤد لكن مكث قدر ما يمكن اداء ركن
فيه ففيه خلاف والسادس استقبال القبلة سواء كانت
الكعبة او لا فان المصلي قد يستقبل غير الكعبة والقبلة نفس الكعبة
لمن كان بمكة اجماعا ومن كان في غيرها فالقبلة جهتها هذا
هو الصحيح كما في الخلاصة والكافي والهداية وفي الغنية هو الاصح
وفي تحقيق الاستقبال الى الجهة اقاويل كثيرة والاقرب الى
الصواب ما ذهب اليه الامام الهمام ابو منصور الماتريدي رحمه الله
ومن تبعه وهو ان ينظر في مغرب الصيف في اطول ايامه ويعينه
وينظر الى مغرب الشتاء في اقصر ايامه ويعينه فيدع الثلثين
في الجانب الايمن والثلث في الايسر والقبلة عند ذلك وهذا هو
المختار على ما في الخلاصة واما قبلة خائف الاستقبال للجهة
فجهته فيصلي الى اي جهة قدر وكذا المريض الذي لا يستطيع ان
يحول وجهه الى الكعبة او يضره التحويل ومن لم يعلم ان القبلة
اي طرف

19

اي طرف وليس من يعلم له تحرى فيصلي الى جهة التحري وهو
بذل المجهود لينال المقصود على قدر وسعه وطاقته فلو صلى
بمجرد الظن بدون التحري لا يجوز ولو تحرى وصلى ثم ظهر انه
اخطأ لا يعيد الصلاة كيف ما كان ولو تحول رايه الى غير
جهة تحريه السابق حال كونه مصليا استدار في الصلاة الى
ما تحول اليه وان كان كثيرا والسابع النية وهي ارادة
الدخول في الصلاة ويشترط ان يعلم المصلي بقلبه اية صلاة يصلي
وادناه ما لو سئل ان يجيب على البديهة وان لم يقدر ان يجيب الا
بالتامل لم تجز صلاته والاصح ان مجرد العلم لا يكفي لان النية
غير العلم والنية المتقدمة على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد
بينهما عمل لا يليق بالصلاة وعن محمد رحمه الله ان من توضأ
يريد به الصلاة الوقت وغاب عنه النية عند الشروع
جازت صلاته ولا تعتبر النية المتاخرة عن التكبير في ظاهر
الرواية وقال الكرخي يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا انعقد
على الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من الركوع ولا عبرة للذكر
باللسان حتى لو قصد اداء الظهر وجرى على لسانه العصر مثلا يكون
شارعا في الظهر وفي صلاة البقالي النية عمل القلب وهو القصد

الى الشيء وباللسان بمعنى الان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرايها
على اللسان فحينئذ يباح وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالى
السنة الاقتصار على نية القلب فان عبر بلسانه جاز كذا في القنية
وفي شرح الطحاوي الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه
بالذكر ويده بالرفع وعند الامام الشافعي رحمه الله لا بد من الذكر
باللسان كما في قاضيخان ويكفي لغير الفرض والواجب من النوافل
والسنن والتراويح نية مطلق الصلاة وللفرض والواجب
يعتبر التعيين بحيث لا يحتمل الغير بان ينوي ظهر هذا اليوم
مثلا او ظهر الوقت اما اذا نوى الظهر او الفجر او غيرهما ولم ينو
ظهر الوقت فمنهم من يقول لا يجزيه ومنهم من يقول يجزيه
وهذا اذا كان يصلي في الوقت وان كان يصلي بعد ما خرج الوقت
وهو لا يعلم بخروجه فنوى فرض الوقت لا يجوز كذا في الغزنوية
واختلفوا في ان في الوقت هل يجوز بنية القضا المختار انه يجوز
القضا بنية الادا وكذا في المحيط ولهما لا يشترط نية عدد الركعات
لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات فلو نوى ظهرا
خمسا وسلم على راس الاربع ركعات جاز ظهره ولغت نيته
كذا في الذخيرة و الثاني التكبيرة الاولى ويسمونها بالتحريمة
والتحريم

والتحريم جعل الشيء محرما والتا للنقل من المصدرية الى الاسمية
وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشيا المباحة قبل
الشروع بخلاف ساير التكبيرات اعلم انه يجوز الشروع بكل
ما دل على التعظيم عند ابي حنيفة ومحمد الا ان محمدا اشترط كونه ذكرا
تاما نحو قوله الله اكبر او الله اجل او الله اعظم او لا اله الا الله
وابا حنيفة جوزه بمجرد اسمه تعالى سوا كان من الاسما المختصة
او المشتركة على ما ذكره الكرخي نحو يا الله يا رحيم وسبحان الله
وغير ذلك وبه افتى الامام المرغيناني لا فرق عندهما بين ان يحسن
التكبير او غيره وهل يكره للمحسن قال الامام السرخسي الصحيح انه
لا يكره وقال ابو يوسف رحمه الله ان لم يحسن التكبير جاز بغيره
والا فلا الا بالله اكبر او كبير منكرين او معرفين في المختصرات
هو الصحيح كذا في بعض شروح المختصر واما الفرايض الداخلية
فسبعة الاول القيام وهو فرض بما يودي فيه فرض القراءة وهو
ليس بفرض في النوافل ولو سنة الفجر وقيل الا فيها وصلاة
المريض والصلاة على الدابة واما في صلاة النذر المطلقة اي التي
لم يعين فيها القيام ولا القعود فقيل يجبر وقيل يصلي قايما على
ما ذكر في الخلاصة والاولى في القيام ان يكون القدمان بتمامهما

الارض فلو قام على عقبيه او اطراف اصابعه او رافعا احدى
رجليه عن الارض يجزيه ويكره بغير عذر كذا في القنية و الثاني
القراءة اي قراءة اية طويلة او قصيرة فلو كانت ثلاث كلمات
او كلمتين يجوز على قول ابي حنيفة ولو كانت كلمة نحو مدهامتان
او حرفا نحو ص و ق و ن فانها ايات عند بعض القراء اختلفوا فيه
كذا في الكافي ولو قرا نصف اية مرتين او كرر كلمة مرارا
حتى يبلغ قدر اية لا يجوز ولو قرا اية طويلة في الركعتين بدون
الفاتحة نحو اية الكرسي واية المداينة قال بعض المشايخ
لا يجوز وهو الصحيح على ما في بعض الكتب وفي الكافي انه يجوز
وهو الاصح وهو في كل ركعة من ركعتي الفرض ثنائية او ثلاثية
او رباعية لا على التعيين بمعنى القراءة فرض في ركعتين منه
اما في الاوليين او الاخريين او احدى الاوليين او احدى
الاخريين وفي كل ركعة من الوتر والنفل اما الوتر فللاحتياط
لشبهة السنية فيه واما النفل فلان كل شفع منه صلاة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا والمكتفي
باية واحدة قصدا من غير عذر مسيء اذ قراءة الفاتحة واية
طويلة او ثلاثة قصار واجبة والكل عندهما واما عنده فالفرض

اية طويلة

اية طويلة او ثلاث قصار وبه يفتى كذا في الرقاية وغيره ولو قرا
اية قصيرة ثلاث مرات فيه روايتان و الثالث الركوع وهو
في اللغة الانحناء فيتحقق بما يطلق عليه اسم الانحناء ولو اداه
وقيل ان كان الى حال القيام اقرب لا يجوز وان كان الى حال الركوع
اقرب يجوز ذكره في الخزانة و الرابع السجود اي بالجبهة والانف
فقط لا بالجبهة والانف جميعا فلو وضع احدهما ان كان من عذر
لا يكره وان كان من غير عذر ان وضع جبهته دون انفه جاز ويكره
وان كان بالعكس فكذلك عنده وقالا لا يجوز كذا ذكر الخلاف
في الهداية والكافي والخلاصة والحصر وغيرها من الكتب المشهورة وقوله بالجبهة
لا يوجد في الكتب المشهورة ان وضع الانف عنده ووضع الجبهة فرض
كما يفهم من عبارة المختصر ولعل صدر الشريعة اطلع على هذه
الرواية والمراد بوضع الجبهة وضع اكثرها كما صرح به في النهاية
وفي الزاهدي لو اقتصر على اقلها جاز لكن الاول هو الاحوط
ثم ان وضع القدمين في السجدة فرض كما في الهداية وغيرها
ولو وضع احدهما اختلف المشايخ وفي المضمرات لو وضع الراس
والقدمين ولا يضع اليدين والركبتين جاز وعليه الفتوى وفي الهداية
ان وضعهما سنة عندنا وفي الظهيرية المختار عند الفقيه ابي الليث

ان وضع الركبتين فرض وفي احد قولي الشافعي رحمه الله ان وضع
اليدين والركبتين والقدمين جميعا فرض وفي بعض الشروح
الاولى ان يقول والسجدتان وفيه نظر لان الغرض تعداد
جنس فرائض الصلاة ولهذا ذكر القيام والركوع منفردا مع ان
الفرض منهما في كل صلاة اكثر من واحد **والخامس القعدة الاخيرة**
اي التي في اخر الصلاة فعلى هذا التفسير لا يلزم ان يكون لها
اخرى فتشمل قعدة الثنائية كذا في بعض الشروح وفيه تامل
في الخلاصة القعدة بعد سجود السهو ليست بفرض ولهذا لو سجد
للسهو فقام وذهب ولم يقعد لا تفسد صلاته وهي قدر التشهد
من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله اذ التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه وقيل قدر الشهادتين وليعلم انه صرح في التمرتاشي بان
القعدة الاخيرة كالتكبيرة الاولى من شرائط الصلاة ونقله في الكافي
المستور وهو المفهوم من كلام الكافي حيث قال ان تكبيرة الافتتاح
ليست من الصلاة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ولو كان
لتكرر كسائر الاركان **والسادس الترتيب فيما اتحدت** اي
رعاية الترتيب فيما بين الفروض التي لا تتكرر **شرعيته** عنه اي شرعية
كل واحد من هذه الفروض والاولى ترك قوله شرعيته **في كل ركعة**
وذلك كتقديم

القعدة لبعد سجود السهو ليست بفرض

مطلب القعدة الاخيرة

وذلك كتقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض
لكن جعله صدر الشريعة واجبا كما في الذخيرة وهو المفهوم
من كلام الكافي في باب سجود السهو يجب بتقديم ركن بان
ركع قبل ان يقرا او سجد قبل ان يركع فان مراعاة الترتيب
واجبة عندنا خلافا لزفر فانها فرض عنده ولعل الاولى ان يبنى
على مذهب زفر فعلى هذا اندفع ما قيل ان بين كلام الكافي شيء
من التنافي تامل واحترز بقيد الاتحاد عما تكرر في كل ركعة
كالسجدة فان شرعيته وفرضيته على سبيل التكرار فلو اخرت
احدى السجدتين عن قيام الركعة الثانية مثلا بان سجد في الركعة
الثانية ثلاث سجدات لا تفسد صلاته لان فيه ترك الواجب لا غير
بخلاف تقديم الركوع على القراءة فلو اخر بعد الركوع ولم يات
بركوع اخر تفسد صلاته **فان قلت** في تقديم قيام
الركعة الثانية مثلا على السجدة الثانية كالركعة الاولى قد
تحقق عدم الترتيب فيما اتحدت شرعيته لاتحاد شرعية القيام
في كل ركعة كالركوع فيلزم ان يكون هو ايضا مفسدا فكيف يجوز
عنده **قلت** يمكن ان يجاب عنه بان يجعل الاتحاد في الكل
من الامرين اللذين بينهما الترتيب بالتقديم والتاخير دون الاكتفا

الهمع ... ان ...

اي قول الكافي بان الترتيب فرض مبني على مذهب زفر رحمه الله

باتحاد احديهما فخرج ذلك عما نحن فيه تامل او اتحدت شرعية
في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فبعد جميع الاركان عليها وما
ذكر من رعاية الترتيب بين الافعال المتحدة في كل ركعة يجري من رعاية
ههنا ايضا وقد مثل في بعض الشروح بتكبيرة الافتتاح وفيه
نظر لان رعاية الترتيب بين تكبيرة الافتتاح وغيره خارج عما
نحن فيه لان كلامنا في الفرايض الداخلة وهي في الخارجية كما
عرفت وفيه تامل والسابع الخروج عن الصلاة بفعل المصلي
الاظهر في العبارة ان يقول خروج المصلي بفعله فعلا منافيا لما عليه
في حالة الصلاة او مطلقا بان يبني على صلاته صلاة او يضحك عمدا
او يحدث كذلك او يتكلم او يذهب او يسلم وهذا عنده اما عندهما
اذا قعد قدر التشهد بلا عمل تمت صلاته ويرد على قوله
ان بعض هذه الاشيا معصية فكيف يكون فرضا وسيجي زيادة
تفصيل في باب المفسدات وفي النهاية فان قلت لا فايدة في
تقييد الخروج بفعل المصلي فانه اذا حاذت المراة الرجل
في هذه الحالة يتم صلاته بالاتفاق ولا صنع من جانب الرجل
ههنا قلت المحاذاة تعمل من جهته كذا في المبسوط قلت
المفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين فكان الفعل موجودا من جانب
الرجل

الرجل كوجوده من جانب المراة وان لم يكن للرجل فيه
اختيار وايضا وجود الصنع المفسد من غير المصلي اذا
كان عن ذي اختيار فقد اتصل ذلك الفعل بالمصلي فجعل
كانه وجد ذلك الفعل من المصلي وان لم يكن له فيه اختيار
الا ترى ان المراة اذا كانت تصلي فلمسها زوجها بشهوة
او قبلها كذلك تفسد صلاتها وان لم يوجد من جانب المراة
فعل ولا اختيار لوجود الصنع من غيرها باختيار وقد اتصل
ذلك الفعل بها فكذلك في المحاذاة والله تعالى اعلم

الباب الثاني من الابواب

الثمانية في بيان الواجبات والمراد منها ما ذكر في النهاية
هو الافعال والاقوال التي تجوز الصلاة بدونها وتجب سجدة
السهو عند تركه سهوا سوا كانت اصلية او عارضية ونعني
بالاصلية ما يجب بمجرد التحريمة وبالعارضية ما لا يجب
بذلك بل بامر عارض له كالسجدة للسهو وفي بعض الشروح
فسر الواجبات بالمفسدات للصلاة وفساده اظهر
من ان يخفى وهي اي الواجبات كلها احد وعشرون منها
اي بعضها ما يعم جميع المصلين سوا كان رجلا او صبيا او خنثى او امراة

مقيما او مسافرا منفردا او غيره وجميع الصلاة سواء كان
فرضا او غيره والمناقشة ههنا على ما ذكرها بعض الفضلا
في شرح هذه الرسالة بانه لو اقتصر على ذكر قوله جميع
المصلين او قوله جميع الصلاة وترك الآخر لكفى في بيان
العموم مما لا يخفى عموم فساده كما ستعرف وهي اي الواجبات
العامة سبعة ومنها اي بعضها ما يخص بعض المصلين
وبعض الصلاة وقد عرفت معنى الخصوص من تقرير معنى
العموم وهي اي الواجبات الخاصة اربعة عشر اما
الواجب العام فالاول لفظ التكبير الذي يكون للتحريمة
اي الله اكبر بخصوصه لان كان الفرض يؤدي ويحصل بكل ما دل
على التعظيم كما مر وذلك ينبغي ان يقول بغير مد الهمزة والباء
في الكافي فلو مد الهمزة تفسد الصلاة ولو تعمد به همزة الله
يكفر وفي المحيط مد الهمزة من لفظ الله خطأ لا يفسد الصلاة
بخلاف مد همزة اكبر فانه يفسدها وفي شرح الاوراد قوله
الله اكبر اي اكبر من ان ينال بالحواس ويدرك جلاله وعظمته
بالعقل والقياس والثاني القعدة الاولى قال بعض الشارحين
لهذه الرسالة فيه بحث لان القعدة الاولى مما يختص ببعض الثنائية

فينبغي

فينبغي ان يعدوها من الواجبات الخاصة كتعيين الاوليين
اذ لا فرق بينهما انتهى اقول المراد بالعام ما لا يختص بنوع
من انواع الصلوة والمصلين والقعدة الاولى كذلك اذ هي توجد
في جميع انواعهما فرضا او واجبا او نفلا كما عرفت آنفا من
تقريرنا ولو كانت مخصوصا بغير الثنائية لا يقدح في عمومه
بالمعنى المذكور وحينئذ ظهر الفرق بينها وبين تعيين الاوليين
اذ هو مما يختص بالفرائض ثم انه ذكر في الظهيرية الخامسة
ثم قال الاصح انها واجبة حتى لو تركها المصلي ساهيا يلزمه سجود السهو
فرضا كانت الصلاة او نفلا لكن ذكر في الخلاصة وشرح الكرماني
القعدة الاولى في النوافل فرض عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى
وهو القياس لان كل شفع منه صلاة على حدة ولهذا قيل ينبغي
ان يصلي فيها واذا قام الى الثالثة يستفتح واما في سنة الظهر
والاربع قبل الجمعة وبعدها فلا يصلي ولا يستفتح وقيل يصلي
اي لا يقرأ الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
ويستفتح مطلقا لما مر كذا في الهداية وقيل لا يصلي ولا يستفتح
مطلقا وهو الاصح كما في القنية والثالث التشهد اي تشهد
ابن مسعود رضي الله عنه وهو قوله التحيات لله والصلوات الى
قوله عبده ورسوله لا تشهد ابن عباس رضي الله عنهما وذلك واجب

ايةً سورة يقرا ادمكث مقدار ما يؤدي فيه ركنا فعليه سجدة
السهو لسبب تاخير الواجب و السابع الخروج اي خروج المصلي
عن الصلاة بلفظ السلام وهو السلام الاول والثاني سنة اما اصل
الخروج لفعله فرض كما مر وفي المستصفى المصلي اذا شرع في الصلاة
غاب عن الدنيا واهلها الى المشاهدة والمناجاة مع الرب تعالى
فلما يخرج فكانه يقول اني فرغت عنكم ولا تكلموني ولا تخاطبوني
واذا سلم فكانه يقول اني صرت كواحد منكم في امور الدنيا
فكلموني وخاطبوني ثم انه روي عن ابي حنيفة انه لو سلم المقتدي
مع الامام جاز كالتكبيرة لكنه انه لا يسلم الا بعد امامه لكن لو سلم
قبل سلام الامام لا تفسد صلاته اما الواجب الخاص في الاول
تعيين الركعتين الاوليين من الفرائض الثلاثية والرباعية
للقراءة وهذه العبارة لا تدل على ان ترك القراءة واجب فيما
عدا الاوليين كما توهم فاذا قرا في الاخريين من الظهر او العصر
الفاتحة والسورة ساهيا او قرا السورة دون الفاتحة فلا سهو عليه — مطلب قرا في الاخريين من الظهر او العصر ساهيا
وهو المختار وفي النصاب وعليه الفتوى و الثاني تعيين سورة
الفاتحة لهما اي الركعتين الاوليين من الفرائض حتى لو لم يقرا
الفاتحة فيهما وقرا السورة او بالعكس ساهيا تجب السجدة

وعند الشافعي

وعند الشافعي ومالك في رواية عن محمد ان قراءة الفاتحة على الامام
والماموم فرض وروى الحسن عن ابي حنيفة ان قراءة الفاتحة واجبة
في جميع ركعات الفرض و الثالث اقتصارها اي اقتصار الفاتحة
على مرة واحدة في ركعة حتى لو قراها مرتين تجب السجدة هكذا
الطلقة في المحيط وغيره وفي الظهيرية اذا قرا في الاوليين او في
احديهما الفاتحة مرتين على الولاء يلزمه سجود السهو اما لو قرا
الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة فلا سهو عليه اذ هو بمنزلة
ما لو قرا سورة طويلة وقد قيل بوجوب السهو على كل حال
وكذا اذا قرا اكثر الفاتحة ثم اعادها ساهيا فهو بمنزلة ما لو
قراها مرتين وفي الخلاصة لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه
وذكر في العتابية ومنية المستفتي ان تكرار الفاتحة في التطوع
لا يكره مطلقا وقد صرح به المصنف ايضا في بيان المباحات
و الرابع ضم سورة معروفة او ضم ثلاث ايات قصيرة
ولو اقصر من سورة معروفة نحو قوله تعالى ثم قتل كيف قدر ثم نظر
ثم عبس وبسر او ضم اية طويلة معها اي مع الفاتحة معادلة
لاقصر سورة نحو ومن يعمل سوءا او يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله
غفورا رحيما او اطول كاية الكرسي واية المداينة وفي الخلاصة

المصلي اذا ركع ولم يقرا السورة ورفع راسه وقرا السورة
وعاد الى الركوع عليه سجود السهو على الصحيح واعلم ان ضم السورة
وان لم يكن فرضا بعد ما تلى الفاتحة لكنه اذا ضمها مع الفاتحة
تقع عن الفرض كذا في شرح تلخيص الجامع وذكر في الروضة انه اذا
قرا الفاتحة صارت السورة واجبة والفاتحة فريضة ولو لم
يقرا الفاتحة تقدر اية او ثلاث ايات فريضة والخامس تقديم
الفاتحة عليها اي على السورة او على ما يقوم مقامها في الواقعات
لو نسي الفاتحة في الاولين في الثانية وبدا بالسورة فلما قرا شيئا
من السورة ذكر انه لم يقرا الفاتحة يجب اعادة الفاتحة
ثم السورة وعليه السهو سواء قرا من السورة حرفا او اكثر لان السهو
انما وجب لترك قراءة الفاتحة في موضعها لا لقراءة السورة وفي
الخلاصة وكذا لو تذكر بعد الفراغ من السورة وفي الركوع ايضا
ثم اشار المصنف الى خصوصيتها بقوله وهي اي ما ذكرنا
من الواجبات الخمس تجب على من عليه القراءة كالامام والمنفرد
الغير الامي لا على من ليس عليه القراءة كالماموم والامي والسادس
القنوت في اللغة يطلق على الطاعة والقيام والدعاء والمشهور هو
فالاضافة في قولهم دعاء القنوت بيانية وذلك يكون في صلاة
الوتر

الوتر قبل ركوع الثالثة رافعا يديه مكبرا في تمام السنة
عند الشافعي رحمه الله في النصف الاخير من رمضان فقط
في الوتر بعد رفع الراس من الركوع وعند مالك في جميع شهر رمضان
ولا يقنت في غيره وعند الشافعي يقنت في الفجر بعد ركوع الثانية
والتحميد وذكر في التحفة ان القنوت قدر سورة
البروج وفي بعض الروايات قدر سورة البروج والانشقاق
والاول هو الصحيح فان المروي عنه هذا اللهم انا نستعينك
ونستغفرك اللهم اهدنا فيمن هديت وكلاهما قدر اقصرهما
اي القنوت والدعاء اي احدى السورتين
وفي بعض الفتاوى عن حسن بن علي رضي الله عنهما انه قال علمني
رسول الله صلى الله عليه وسلم القنوت وقال قل اللهم انا نستعينك
ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي
ونسجد واليك نسعى ونحفد ونرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن
عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا
ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت عما يقول الظالمون

علوا كبيرا تبارك الجلال والاكرام هذا ولو كان منفردا قال
اللهم اهدني الى اخره بتوحيد الضمير كذا في المضمرات ومن لم
يعلم القنوت يقول يا رب ثلاثا او اكثر ثم يركع وفي شرح
الطحاوي يقول اللهم اغفر لي ثلاثا او اكثر وهذا اختيار
الفقيه ابي الليث رحمه الله واختار مشايخنا ان يقول ربنا
اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار
كذا في الواقعات وهذا لان الواجب هو قراءة اصل الدعاء
والقنوت المشهور سنة ادي في ضمنه الواجب ففي قراءة
غير الدعاء المشهور يكون السنة متروكا اما اذا قرا المشهور
فقد ادى الواجب والسنة جميعا واما في ان الامام يجهر
بالقنوت ام لا اختلاف في الهداية المختار فيه الاخفاء وفي
الظهيرية عن ابي يوسف ان المؤتم لا يقرا بل يؤمن وعنه انه
مخير بين السكوت والقراءة والتامين ثم انه روي انه
صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الوتر تسع سور في الاولى انا انزلنا
واذا زلزلت والهاكم وفي الثانية والعصر وانا اعطيناك
اذا جاء وتبت وقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وفي الجامع
الصغير غيره روي انه صلى الله عليه وسلم قرا في الاولى سبح اسم ربك
وفي الثانية

٢٨

وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
وفي بعض الروايات في الثالثة الاخلاص والمعوذتين و السابع
الجهر بالقراءة في موضعه اي موضع الجهر جماعة وهو الفجر
واولى المغرب والعشاء اداء او قضاء وصلاة الجمعة والعيدين
في الخلاصة لو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وهو امام
تلزمه السهو قدر ذلك او كثر وعليه اعتماد الامام الحلواني رحمه الله
وادنى مراتب الجهر اسماع غيره وفي الخلاصة عن الجامع الصغير
ان الامام اذا قرا في صلاة المخافتة بحيث يسمع رجل
او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل وفي كشف الاصول
ان الامام اذا جهر فوق حاجة المقتدين فقد اساء كما اذا
جهر المقتدي والمنفرد بالاذكار وفي صلاة المسعود يجهر الامام
اسماع الصف الاول والثامن المخافتة بالقراءة كذلك اي في
موضع المخافتة جماعة وهو الظهر والعصر وادنى مراتب المخافتة
اسماع نفسه وقيل ادنى مراتب الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة
تصحيح الحروف بحيث لم يسمع نفسه ايضا وهو المروي عن محمد
رحمه الله لان القراءة فعل اللسان واما السماع ففعل الاذان
وهو يحصل من السامع ولنا ان الكلام اسم لمسموع مفهوم ومجرد

مطلب الامام اذا جهر فوق حاجة المقتدين فقد اساء

مطلب ادنى مراتب الجهر والاسرار

حركة اللسان بدون الصوت لا يسمى قراءة عرفا وقال
الامام الحلواني الاصح ان القراءة لا تجزيه ما لم يسمع اذناه
ويسمع من يقرب به كذا في الكافي في التراويح والوتر ايضا (اي المصلي)
واجب حتى لو خافت ساهيا يلزمه سجدة السهو ذكره
في الغنية وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجهر في الكسوف (اي بهذا القول)
والاستسقا ايضا وعند مالك يجهر في ظهر عرفة بعرفات
تشبيها له بالجمعة وانما قيد المصنف الجهر والمخافتة (اي في جامع نمره لنزول الامام والاحرام)
بقوله جماعة اذ المنفرد مخير بين الجهر والمخافتة في الصلاة
الجهرية اذا صلاها اداء لكن الجهر افضل ليكون الاداء على
هيئة الجماعة كذا في الكافي والهداية واذا صلاها قضاء
خافت وجوبا والمخافتة للمنفرد ايضا واجبة فيما يخافت
كما دل عليه اشارات الكتب لكن ذكر في الخلاصة انه لا سهو على
المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه وبالعكس وهذا يدل على ان
المخافتة لا تجب عليه اصلا هذا كله في الفرائض اما في النوافل
فان كان في النهار يخافت وفي الليل يجهر ان شاء والافضل
ان يكون الحالة الوسط بين الجهر والمخافتة لما روي ان
ابا بكر رضي الله عنه اذا صلى جهر فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم
الصديق
كان اذا صلى بالليل خافت وعمر رضي الله عنه كان جهر
بذلك

بذلك فدعاهما فقال يا ابا بكر ما لك تخافت بصلاتك
فقال اني اناجي فقال لعمر ما لك تجهر بصلاتك فقال اني
اوقظ الوسنان واطرد الشيطان وارضي الرحمن فامر النبي
صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يرفع قليلا وامر عمر ان يخفض قليلا
كذا في التفاسير في قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها
وابتغ بين ذلك سبيلا والتاسع انصات المقتدي وقت قراءة
الامام يقال انصت اي سكت للاستماع ولا ينبغي وقيل ينبغي
عند توقف الامام في الايات ليكون عملا بالواجب والسنة
كلاهما وظاهر العبارة ايضا يدل على ذلك وقال مالك يقرا
في السرية دون الجهرية وقال الشافعي رحمه الله يقرا الفاتحة
في الكل وعن الامام ابي حفص الكبير البخاري انه لا يكره وهو الاصح
قراءة المقتدي في الصلاة السرية وقيل على قول محمد لا يكره
وعلى قولهما يكره وهو الاصح وقال شمس الائمة السرخسي
تفسد صلاته في قول عدة من الصحابة وفي الكافي ان منعه
من القراءة مأثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة رضي الله عنهم
وكذا يجب انصات المقتدي وقت سماع الخطبة سواء كان
قريبا من الخطيب او بعيدا وفي الخزانة هذا هو الاولى وقال

بعضهم الافضل للبعيد ان يشتغل بقراءة القران واجمعوا
انه لا يتكلم بكلام الناس وقيل اذا شرع الخطيب في مدح
الظلمة فلا باس بالكلام حينئذ وعند ابي يوسف لا باس
بالكلام بين الخطبتين عند قعود الامام اما اذا قرا الخطيب
قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي ويسلم
السامع بلسانه خفية وهذا هو مختار الطحاوي على ما في المحيط
وذكر في الخزانة وقاضي خان قال اصحابنا لا يصلي بل يستمع
ويسكت لان الاستماع فرض والصلاة ممكنة بعد هذه
الحالة وانما خصصنا بالسامع لان الصلاة جهرا بعد قراءة هذه
الاية لازمة على الخطيب كما تقرر و العاشر متابعة الامام
اي موافقة المقتدي للامام فهو من قبيل اضافة المصدر الى
المفعول على اي حال وجد اي وجد المقتدي الامام سواء كان
في حال القيام او الركوع او السجود او غيرها وان لم يكن ذلك
الحال محسوبا من صلاته اي صلاة المقتدي كما اذا ادرك الامام
بعد الركوع اما اذا ادركه في الركوع او قبله فقد ادرك تلك
الركعة وكانت محسوبة من صلاته وفي هذا المقام بحث من
وجوه ذكرناه في شرح اخر هذه الرسالة والحادي عشر سجدة

غير المولف لشرح اخر على هذه الرسالة

تجب بسبب

تجب بسبب التلاوة وهي بين تكبيرتين احداهما عند الانحطاط
وثانيهما عند الارتفاع بلا رفع يد ولا تشهد ولا سلام مع رعاية
الشروط الصلاتية من طهارة الثوب والمكان واستقبال
القبلة وغيرها الا ان وقتها موسع حتى لو اداها في اي وقت
كان اداء لا قضاء ذكره في الظهيرية وفي الملتقط يجوز
تاخيرها وان طالت المدة ولا اثم عليه وتفسد السجدة بما
تفسد به الصلاة من الكلام والضحك وغيرهما الا انها لا تفسد
بمحاذاة المراة وما في حكمها كما في صلاة الجنازة وفي المحيط
اذا قهقه في السجدة لا وضوء عليه ويقول في هذه السجدة تسبيحة
السجود وهو الصحيح على ما في قاضي خان وفي الكافي والكفاية الاصح
وفي الخلاصة لا ينقص شيئا من الثلاث كما في المكتوبة لكن ذكر
في المحيط ان لم يذكر فيها شيئا اجزاه لانها لا تكون اقوى من
السجدة الصلاتية فهناك جائز بدونه فهنا اولى واستحسن
بعض المتاخرين ان يقال سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا
وفي الظهيرية والمضمرات اذا اراد ان يسجد للتلاوة فالمستحب
ان يقوم ثم يسجد واذا رفع راسه يقوم ثم يقعد وهي على
الامام والمنفرد بل على كل من تلي ممن تجب عليه الصلاة ابتداء

مطلب ما لا يفسد بالمحاذاة



او اكرهها من كلمة السجدة سوا كانت بالعربية او لا فهم معناها
او لا وان قرا الحرف الذي فيه السجدة وحده لم يسجد
وان قرا هذا الحرف وقرا قبله او بعده اكثر من نصف الاية
يجب السجدة والا فلا كذا في الظهيرية وكذا اذا سمعها ولو من
امراة بلا فالمالك واذا سمع من فرد متكلم او من الطير لا يجب على
المختار ولو سمع من النائم يجب على الصحيح ولو قرا عند نائم
او اصم او مشغول بحيث لم يسمع لا يجب عليه وان كان بحيث يسمع
لولا العارض في المضمرات هو الاصح وكذا لا يجب على الاصم
والابكم اذا راى قوما سجدوا للتلاوة على الاصح ولو اعاد
اية واحدة او سمعها مرتين في مجلس واحد او في صلاة كفى سجدة
وكذا لو سمعها ثم تلاها لما يفهم من قاضي خان ولا فرق
بين ان يسجدها للتلاوة الاولى ثم يكرر او لا يسجد للاولى
حتى كرر انه يجزيه سجدة واحدة على ما يفهم من الخلاصة لكنها
ويعتبر للسامع مجلسه لا مجلس التالي فلو تبدل مجلس التالي
دون السامع يجب عليه سجدتان وعلى التالي واحدة وبالعكس
في العكس في الكفاية والمضمرات عليه الفتوى وفي صلاة
الجلابي المسجد كله في حكم المجلس الواحد فلو قرا وسجد في موضع منه
ثم قام وجلس

ثم قام وجلس في موضع آخر منه فاعادها اجزاته سجدة
وهذا في المساجد المعتادة اما اذا كان كبيرا خارجا عن المعتاد
كجامع المنصور ببغداد والمسجد الحرام والاقصى فيختلف حكم
المساجد فيها وفي الخلاصة في كل موضع يصح الاقتدا فيه يجعل كمكان
واحد ويكفيه سجدة واحدة وفيها ايضا لا يجب على كتبها من صح
اما مواضع السجدة فاربعة عشر في قول اصحابنا رحمهم الله تعالى
في وسط تسع سور وهي الرعد والنحل ومريم والاولى من الحج والفرقان
والنمل والسجدة وص وحم السجدة وفي آخر ثلاث سور وهي
الاعراف والنجم واقرا وفي خاتمة سورتين وهما بني اسرائيل
والانشقاق وفي الينابيع اذا كانت السجدة في وسط السورة
فالافضل ان يسجد ثم يقوم ويختم السورة ويركع ولو لم يسجد
وركع ونوى السجدة تجزيه قياسا وبه ناخذ ولو لم يركع
ولم يسجد حتى اتم السورة ثم ركع ونوى السجدة لا تسقط عنه
بالركوع وعليه قضاؤها ما دام في الصلاة وان كانت في خاتمة
السورة وبعدها آيتان او ثلاث آيات فهو بالخيار ان شا
ركع بها وان شا سجد فاذا اراد ان يركع بها جاز له ان يختم
السورة ويركع ولو سجد ثم قام فانه يختم ويركع ولكن ان وصل

اما مواضع السجدة

اليها شيئا آخر من سورة اخرى فهو افضل وعند ابي يوسف
رحمه الله اذا قرا بعد اية السجدة مقدار ما يجزي به الصلاة
ثلاث ايات قصاعدا لم يجز الركوع بها واذا كانت في اخر
السورة فالافضل ان يركع بها ولو سجد ولم يركع فلا بد ان
يقرا من السورة الاخرى بعد ما رفع راسه من السجدة ولو رفع
راسه ولم يقرا شيئا وركع جازت صلاته ثم انه ذكر في
الخلاصة ان مشايخنا قالوا السبيل في زماننا ان لا يسجدوا
للتلاوة في صلاة الجمعة والعيدين كما في سجدة السهو و
الثاني عشر تكبيرات الصلاة الواجبة على المختار في العيدين
عيد الفطر وهو اليوم الاول من شوال وعيد الاضحى وهو
اليوم العاشر من ذي الحجة والمراد التكبيرات الزائدة وهي
ستة في الركعتين ثلاثة منها في الركعة الاولى بعد الثنا
واقفا يديه كل مرة وعند ابي يوسف انه لا يرفع وعند بعض
قبل الثنا في الكافي انه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث
تسبيحات وثلاثة منها في الركعة الثانية بعد القراءة
كالاولى هذا هو ظاهر الرواية وهو مروي عن ابن مسعود
وكثير من الصحابة رضي الله عنهم وهو المشهور والمعمول به على
ما في الظهيرية

ما في الظهيرية وغيرها والثالث عشر تكبيرة ركوعهما اي تكبيرة
الركوع في صلاة العيدين بخلاف تكبيرة الركوع في سائر
الصلوات فعلى هذا يوافق عبارة المستصفى من ان تكبيرة
الركوع مطلقا في صلاة العيد من الواجبات حتى يجب سجود السهو
بتركها وهذا الحق في التحقيق وبينا درجته وجوب التكبيرة
في الركوعين لكل من الصلاتين وقد صرح به في تجريد المحيط
لكن في القنية خص تكبيرة الركوع الثاني من كل من الصلاتين
لانها تقوى بتكبيرات العيد للتبعية والظاهر من عبارة
المصنف هو الاول والرابع عشر سجود السهو اي يجب على الصحيح
سجدتان بعد سلام واحد على ما هو الصواب في عليه الجمهور
مع التشهد والصلاة عليه عليه الصلاة والسلام بسبب وقوع
السهو في الصلاة ولو مرارا على ما صرح به في شرح التهذيب وغيره
وقال الطحاوي ياتي بالصلاة في القعدتين قبل السجود وبعده
وهو الاحوط على ما في قاضي خان لكن قال الكرخي ياتي بها
في الاخيرة فقط في الكافي والهداية والمضمرات هو الصحيح
وفي الخلاصة هو المختار عند المحققين وعند الشافعي ياتي
بهذه السجدة قبل السلام وعند مالك ان سجد للنقصان

فقبله وان سجد للزيادة فبعده ومحظية ابي يوسف باه مشهوره
في الهداية والكافي ان خلاف الشافعي انما هو في الاولوية حتى
لو سجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية وفي صلاة الحلابي انه
اذا سهى في سجود السهو لم يسجد لانه لو سجد لتكرر السجود
في الصلاة الواحدة وفي المضمرات وحكمة وجوب سجدة السهو
رغما للشيطان وجبرا للنقصان ورضاء للرحمن والاول هو
المختار وهي انما تجب على الامام والمنفرد بالاصالة سواء كان
موديا او قاضيا اما على المقتدي فبالتبعية اذا سجد الامام
للسهو ولا تجب بسهو المقتدي لا عليه ولا على امامه للزوم
المخالفة وانقلاب الاصل تبعا تامل وقوله بترك واجب
متعلق بقولنا يجب اي انما تجب عليهما بسبب تركهما واجبا
من الواجبات غير السلام فلو قعد قدر التشهد وتكلم ناسيا
فقد خرج ولم يلزمه شي كما في بعض شروح مختصر الوقاية
والمراد بالترك ما هو على سبيل السهو والغفلة اما اذا تركه
عمدا واختيارا فالسجدة لا تصلحه بل الواجب عليه حينئذ
ان يستأنف اعاد لكن لو لم يستأنف جازت صلاته مع
النقصان ويأثم في الثمانية الاولى من القسم الاخير الذي هو
الخاص

الخاص وهي تعيين الاوليين للقراءة وتعيين الفاتحة بتمامها
لها واقتصارها على مرة وضم سورة معها وتقديم الفاتحة
عليها والقنوت والجهر والمخافتة في موضعهما وكذا يجب سجود
السهو عليهما بترك واجب في جميع الصور من القسم الاول الذي
هو العام الا الطمانينة في الركوع والسجود فانها اي الطمانينة
واجبة للغير اي من جهة الغير الذي هو الركوع والسجود على
ما بينهم من الخلاصة في غيرها فلو كان الواجب لاجل النفسة فيجب سجود
السهو بتركه لاصالته وقوته ولما كانت الطمانينة ولكنه
شرعت لتكميل الركوع وهذه علامة السنية فاشبهت السنية
بهذا الوجه فلا تجب السجدة بتركها كما لا تجب بترك السنة
ولم يفرق في اكثر الكتب بين الطمانينة وواجب آخر في لزوم السجدة
بتركها وفي الترغيب الصحيح ان الطمانينة واجبة وبتركها سهوا
يجب سجود السهو وتكرر في الكافي ان الطمانينة لما كانت
واجبة عند الكرخي فيجب بتركها سجود السهو وعند غيرهما كانت
سنة فلا تجب السجدة بتركها سهوا والاول اصح واما جعل الطمانينة
من الواجبات مع القول بعدم وجوب السجدة بتركها على ما ذهب
اليه المصنف فلا يخلو عن شي تامل ولقد احسن المصنف

حيث عبّر عن جميع الاشياء الموجبة للسجدة بترك الواجب
لان ما قاله المحققون من ايجابها ستة اشيا كما في المحيط
والذخيرة والخزانة وغيرها او خمسة اشيا كما في الوقاية
او ثلاثة اشيا كما في الهداية او اثنان كما في التحفة وبعض
شروح الوقاية كل ذلك صحيح ويؤول الى ترك الواجب على
ما صرح به في كثير من الكتب وهكذا ذكره الامام ابو اليسر
واستحسنه صاحب المحيط وغيره ووجه ذلك مذكور في موضعه
واعلم انه ذكر في النهاية ومن موجبات السجدة ترك السنن
المضافة الى جميع الصلاة كترك التشهد في القعدة الاولى
فانه سنة عند بعض المشايخ ومضاف الى جميع الصلاة فيقال
تشهد الصلاة كما يقال قنوت الوتر والمشهور ان ترك السنن
عندنا لا يوجب السهو واما التشهد فواجب على الاصح وقال الشيخ
ابو الفضل الكرماني يجب بترك التسمية ساهيا والله تعالى اعلم

مطلب يجب سجود السهو بترك التسمية

اي سجود السهو

الباب الثالث من الابواب

الثمانية في بيان السنن جمع كان السنن جمع السنة
سوا كانت من السنن الهدى او الزوائد فيكمل المراد بهولاء
فان الاكثر منها ما يتعلق بتركها اثم او كراهة او اساءة وبعضها
قليلا

قليلا لا باس كذا في بعض الشروح تامل وهي اي تلك السنن
سبعة وعشرون بعضها عام وبعضها خاص اما العام منها
سبعة عشر الا ظهر فسبعة عشر الاول رفع اليدين في ادا
تكبيرة التحريمة الظاهر من هذه العبارة ان الرفع حال التكبير
وهو المختار كما في الخلاصة وفي الكافي يرفع يديه اولا
فاذا استقرتا في محاذاة الاذن كبر وعليه اكثر مشايخنا
على ما في النهاية وهو الاصح كما في الهداية والثاني رفع اليدين
في ادا تكبير القنوت والثالث رفع اليدين في ادا تكبيرات
العيدين اي التكبيرات الزائدة المخصوصة بها كما عرفت
والرابع نشر الاصابع اي اصابع اليدين بحيث لا يفرج
كل التفريج ولا يضمها كل الضم بل يتركها على ما عليه اصابعه
بين الضم والتفريج كما ذكره الفقيه ابو جعفر وغيره رحمهم الله
نشر بالفتح بالاها على ما حققه امام النحاة سيبويه اي عند
الرفع في هذه المواضع الثلاث كذا ذكره قاضي خان وفي صلاة
الجلالي ان سنة رفع اليدين ثلاث احدها استقبال القبلة
بباطن الكفين وثانيها محاذاة ابهاميه شحمتي اذنيه وثالثها
نشرها والخامس الثنا بعد التحريمة وهي ان يقول سبحانك اللهم

مطلب نشر بالفتح بالاها

الى آخره ويشرع هكذا سبحانك اللهم اي سبحتك بجميع آلائك
ونعمائك يا الله والواو في قوله وبحمدك زائدة يؤيده
ما في الظهيرية انه لو قال بحمدك بترك الواو فهو جائز
والبا على هذا للملابسة او بمعنى مع اي اسبحك تسبيحا ملابسا
بحمدك او مقارنا مع حمدك ويحتمل ان يكون للعطف اي اسبحك
وابتدي بحمدك وتبارك اسمك اي ثبت ودام او تعظم
او تقدس وتعالى وقيل من البركة اي البركة والخير الكثيرة
الدائم في اسمائك وفيما يذكر عليه اسمك وتعالى جدك اي علا عظمتك
من ان يدركه فهم ويحيط به وهم ولا اله موجود غيرك
والسادس وضع اليمين على الشمال الاولى تقديمه على الثنا
لان الثنا بعد الوضع واختلفوا في كيفيته وما استحسنه
اكثر المشائخ هو ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه
اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ تحت سرته
هكذا في الفتاوى الظهيرية وغيره وسيجي ما يتعلق بهذا
المقام والسابع تكبيرات الانتقالات اي اذا اراد
ان ينتقل من عمل الى عمل من الفرائض والواجبات وغيرها
من الاعمال الصلاتية يكبر على ما ذكر في الجامع الصغير من انه

روي عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر مع كل خفض ورفع
ليكون كل فعل مقرونا بالذكر ولا يخفى ان المفهوم من العبارات
ان التكبير عند رفع الراس من الركوع ايضا سنة اذ هو محل الانتقا
ل وقد صرح في متن المحيط بذلك ويدل عليه حديث البخاري رضي الله عنه
في شرح الآثار ان الاوقات المروية للتكبير في كل خفض ورفع
قد تواتر العمل بذلك في عهده صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
لا ينكره منكر ولا يدفعه دافع لكن في عامة الكتب المتداولة
ان ليس في هذا الانتقال تكبير وانما صرح بقوله حتى القنوت
مع ظهور ان فيه ايضا انتقالا من القراءة الى الدعاء لامكان الغفلة
لقلة وقوعه بالنسبة الى سائر الانتقالات ولئلا يتوهم
ان المراد من الانتقال الانتقال من ركن الى ركن كما توهمه
بعض الشارحين والثامن تسبيح المصلي في الركوع والسجود اي يقول
سبحان ربي العظيم ثلاث مرات وقيل تسبيحات الركوع والسجود
واجب وقيل الثلاث في تسبيح الركوع والسجود فرض وفي الخلاصة
لو ترك التسبيح او اتى به مرة يجوز ويكره ولو زاد على الثلاث
فهو افضل واحسن الا اذا كان اماما كما سيجي وفي الكبرى الامام
اذا رفع راسه من الركوع قبل ان يتم المقتدي التسبيحات الثلاث

تكلموا فيه فمنهم من قال يثنيهما ثلاثا ثلاثا لان من العلماء من قال لا تجوز
الصلاة باقل من الثلاث ومنهم من قال يتابع الامام وهو الصحيح
لان التسبيحات سنة ومتابعة الامام فرض فكان الاشتغال
بمتابعة الامام اولى كذا في السراجية وفي التاتارخانية لو قال
سبحان ربي العظيم بالظاء لا بالضاد او الذال ان كان يجهد بالليل
والنهار في تصحيحه ولا يقدر عليه فصلاته جائزة لانه عاجز وان ترك
جهده فصلاته فاسدة وفي بعض الروايات من لم يحسن ذلك
التسبيح يقول سبحان ربي الكريم والتاسع اخذ ركبتيه في الركوع
اي يضع راحتيه على ركبتيه ويعتمد عليهما ولا يعوجهما ولا يرفقيه كذا
في بعض شروح الوقاية والعاشر تفريج الاصابع والتفريج
خلاف الضم كذا في كنز العباد وفيهما اي في الركوع او في ذلك الاخذ
ولا يخفى ان الاولى تاخير بيان التسبيح عن هاتين لتستبين في الكافي
وغيره انه لا يجوز التفريج الا في هذه الحالة ولا الضم الا في حالة
السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة وذكر في القنية
ان تفريج الاصابع سنة الركوع للرجال لا للنساء والحادي عشر
القومة وهي نوع قيام بعد ما رفع راسه من الركوع والثاني عشر
الجلسة وهو نوع جلوس بعد ما رفع راسه من السجدة الاولى

والثالث عشر

والثالث عشر السجود على سبعة اعضاء اي بعضها وهي القدمان
والركبتان والكفان والوجه في السراجية وضع القدمين فرض
في السجود حتى لو سجد رافعا قدميه لا يجوز وفي المقاصد وضع
القدمين في السجدة فرض دون الركبة وهو المختار بدليل
انه لو كان في موضعهما نجاسة لا يمنع جواز الصلاة وذكر
الامام التمرتاشي في الجامع الصغير لو لم يضع القدمين والبدن
جاز سجوده والرابع عشر تسبيح المصلي في السجود ثلاثا اي يقول
سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات والكلام فيه مثل ما مر في تسبيح
الركوع في الروضة الحكمة في قوله في السجود سبحان ربي الاعلى
ان الله تعالى فيها اكبر واشد ما في الركوع فيقول المصلي لا يغتري
تعفيري وتذللي لي رب عال ليس فوقه اعلى والخامس عشر
الصلاة على النبي صلى الله عليه وعليهم الصلاة والسلام بعد قراءة
تشهد السلام الاضافة لادنى ملابسة اي التشهد الذي بعده
السلام احترازا عن تشهد القعدة الاولى لانه ليس بعده السلام
ويمكن ان يقال المراد من السلام هو السلام الذي به يخرج المصلي
من الصلاة بالتمام كما هو الظاهر والمتبادر عند الاطلاق
فلا اشكال بالتشهد الذي بعده السلام لسجدة السهو على انه يجوز

الصلاة في هذا التشهد ايضا في قول الطحاوي كما مر وينبغي ان يضم
الى الصلاة عليه الصلاة على اله كما نبهناك عليه لان كليتهما سنة
كما في صلاة الجلابي وغيرها وكيفيتها على ما في عامة الكتب اللهم
صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم انك حميد مجيد
وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال
ابراهيم انك حميد مجيد فقوله وعلى ال محمد من قبيل عطف الجملة
اي وصل على اله مثل الصلاة على ابراهيم واله وبارك على اله
مثل البركة على ابراهيم واله فلا يرد انه يجب ان يكون المشبه به
اقوى وههنا ليس كذلك والسادس عشر الدعا بعده اي بعد
الصلاة على النبي واله لنفسه اي لاجل نفسه وينبغي ان يدعوا
بما يشبه القران والحديث ويستحيل سواله من الناس نحو
اللهم اغفر لي وارزقني الحج وارزقني رؤيتك فلو سال ما لا يستحيل
سواله عنهم عادة نحو اللهم زوجني فلانة او اكسني ثوبا تفسد
صلاته وفي الظهيرية اذا دعا بما جاء في القران والماثور لا
تفسد صلاته واذا دعا بما لم يجي في شي منهما فان لم يستحيل
سواله من العباد تفسد صلاته وان استحال لا وكذا يدعو لجميع
المسلمين والمسلمات على وجه العموم لا على وجه الخصوص نحو اللهم

اغفر للمومنين

اغفر للمومنين والمومنات والمسلمين والمسلمات فلا يجوز
ان يقال اللهم اغفر لعمي وخالي او لزيد وعمرو ولانه تفسد
صلاته اتفاقا على ما في الفتاوى الظهيرية والسابع عشر
السلام بعد الدعا يمنة بحيث يرى بياض خده الايمن
فيقول السلام عليكم ورحمة الله بجزم الهما على ما صرح
به في قوت القلوب وكذا يسرة والمختار هو السلام
بالالف واللام كما في الظهيرية وليس في بعض النسخ قوله
بنية البشر والملك المراد من البشر من كان حاضرا معه في المسجد
من الرجال وقيل لا ينوي النسا في زماننا ولا من لا شركة له
في صلاته وقيل ينوي المسلمين جميعا وفي الزاهدي قيل لا ينوي
الغائب لانه ينوي بقوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
والمراد بالملك جميع من معه من الملائكة الحفظة ولا ينوي
عددا معينا لاختلاف الاثار في عددهم فعن ابن عباس رضي
الله عنهما لكل مومن خمسة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد
عن يساره يكتب السيات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد
وراه يدفع عنه الافات وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على
النبي عليه الصلاة والسلام ويبلغه اليه وفي بعض الاخبار لكان

مطلب
بجزم الهاء من عليكم
قوله ورحمة الله

مطلب
عدد الملائكة مع كل
انسان

وفي بعضها ستون وفي بعضها مائة وستون كذا في الكافي
ثم انه تقدم البشر على الملك كما في الجامع الصغير وعكس في
المبسوط فقيل الاول بناء على قول ابي حنيفة اخرا من تفضيل
مؤمني البشر على الملائكة وهو مذهب اهل السنة والجماعة
والثاني بناء على قوله رحمه الله اولا من تفضيل الملائكة
على البشر وهو مذهب اهل الاعتزال وفي الكافي المختار
ان خواص بني ادم وهم الانبيا افضل من جميع الملائكة
وعوام بني ادم وهم الاتقيا افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة
افضل من عوام بني ادم ثم ان الامام ينوي بالتسليمتين
كالموتم فلا فرق وهو الصحيح كما في الكافي لكن يجهر بالتسليمتين
بخلاف صلاة الجنازة فانه يجهر فيها بتسليمه واحدة كذا
في الجواهر وفي المحيط السنة في السلام ان تكون التسليمة الثانية
اخفض من الاولى ثم ان الموتم مع ما نوى من البشر والملك
ينوي امامه ايضا في تسليمة واحدة ان كان في جانب وفي تسليمتين
ان حاذاه لانه يصرف بنفع عليه فيهما جميعا وعليه الفتوى وفي بعض
الروايات ينبغي ان ينوي اولا الحفظة ثم الامام ثم الرجال
ثم النسا وفي بعضها ينوي اولا الامام ثم الرجال ثم الحفظة

تفضيل خواص البشر على خواص الملائكة

مطلب جهر الامام بالتسليمتين في كل صلاة الا في صلاة الجنازة

على ما عرفت

على ما عرفت وقال بعضهم ينوي في التسليمة الاولى لا في الثانية
لانه بالاولى قد خرج من الصلاة واما المنفرد فينوي الملك فقط
لانه ليس معه سواهم كذا في الهداية وفيه تامل وقال الامام ابو القاسم
انه ينبغي للمصلي ان ينوي في التسليمتين جميعا اهل التوحيد حتى
يستغني عن تفسير الاشيا المذكورة وينبغي ان يسلم الموتم بعد
الامام عندهما وعنده روايتان الاصح من الروايتين انه يسلم
مع الامام كما في تكبيرة التحريمة كذا في الخلاصة والمختار وعند الفقيه
ابي جعفر انه اذا فرغ الامام عن يمينه يسلم الموتم عن يمينه واذا
فرغ عن يساره يسلم عن يساره ذكره قاضي خان واما البعض ٦
الخاص من السنن فهو عشرة الاول جهر الامام بالتكبير اي
بجنس التكبير سوا كان تحريمة اولا والثاني مقارنة تكبيرة المقتدي
تكبيرة الامام في السراجية الافضل للمقتدي ان يكبر مقارنا
مع تكبيرة الامام بحيث يكون بدايته عند بدايته وختمه
عند ختمه هذا عنده واما عندهما فبعد تكبيرة الامام ومعنى
البعدية على ما ذكره في المستصفى ان يكون بالافضل بحيث
يوصل المقتدي همزة لفظ الله براء اكبر وعليه الفتوى ذكره
الفقيه ابو الليث في فتاواه ثم انهم اختلفوا في انه متى يكبر

المقتدي حتى يصير مدركا لفضلها ففي الخلاصة لو ادرك
الامام في الثناء ينال تكبيرة الافتتاح وفي شرح الطحاوي
المختار انه ان ادرك الامام في الفاتحة ينال ثوابها
وفي الحصر الصحيح ان من ادرك الركعة الاولى فقد ادرك
فضيلة تكبيرة الافتتاح وهكذا في الخزانة ايضا
وهو اوسع للناس وفيها ايضا قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله لا انظر الى هذه الاقاويل كلها بل انظر الى الرجل
ان كان ممن يتاسف على فواتها نال فضلها وان لم يدرك
شيئا من الجماعة وان كان ممن لا يتاسف على فواتها لم ينل
فضلها وان جاء قبل الاذان ومكث حتى كبر مقارنا معه
والثالث متابعته له اي متابعة المقتدي للامام
في سائر افعاله اي في افعال الامام او جميعها سوى تكبيرة
الافتتاح وينبغي ان يستمع قراءة الامام ايضا على ما مر
تامل والرابع التعوذ وهو سنة باجماع السلف وينبغي
ان يكون واجبا لورود الامر به كما ذهب اليه عطا لقوله تعالى
فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم
كذا في بعض شروح المختصر وفي الكافي والخلاصة وفتاوى قاضي
خان المختار

خان المختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وبه اخذ
ابن كثير وابو عمرو وعاصم من القراء وفي الخزانة ينبغي
ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقا
لكتاب الله وهو اختيار حمزة من القراء وصاحب الهداية
وفي صلاة الجلابي سنة التعوذ اربعة ان يكون قبل القراءة
وان يسر به وان يكون مرة واحدة في صلاته في الركعة الاولى
وان يختار من الفاظ التعوذ اعوذ بالله من الشيطان الرجيم
ليكون موافقا للفظ القران ثم ان التعوذ للقراءة لا للثناء
عملا بظاهر النص وعند ابي يوسف الامر بالعكس عملا بدلالة
النص فان الامر بالاستعاذة عند افتتاح القراءة لدفع
الوسوسة وهو عند افتتاح الصلاة اهم كذا في الحصر
والمختار قولهما على ما صرح به صدر الشريعة وغيره وفي الخلاصة
الاصح قول ابي يوسف والخامس اخفاؤه اي اخفاء التعوذ
كامر والسادس التسمية وهي ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم
بعده اي بعد التعوذ قبل القراءة وسياتي زيادة تفصيل
فيها والسابع اخفاؤها اي اخفاء التسمية هكذا اطلقه
في كثير من الكتب لكن ينبغي ان يكون في التسمية اختلاف بناء

على ما ذكر في المحيط والذخيرة ان المشايخ اختلفوا في التسمية
واكثرهم على انها اية من الفاتحة وبها تظهر سبع ايات
فعلى هذه الرواية ينبغي ان يجهر بها في الجهرية كما هو مذهب
الشافعي رحمه الله تامل ثم اراد المصنف رحمه الله ان يشير
الى خصوصية كل واحد منها كما هو دابه فقال **وهذه الاربعة**
اي التعوذ ولدعاوه والتسمية واخفاوها سنة **للامام**
والمنفرد والمسبوق لا المقتدي والاخرس والامي **والثامن**
التامين سرا لهما وهو ان يقول في الصلاة السرية والجهرية
بعد قراءة الفاتحة امين بالمد والقصر على ما ذكره الجوهري
والعلامة الزمخشري والبنا على الفتح فيهما اسم فعل بمعنى
استجب او بمعنى كذلك فليكن وقيل اسم من اسما الله تعالى حذف
منه حرف الندا او اقيم المد مقامه واستجب مقدر بعده
وتشديد الميم خطا فاحش ذكر في الكافي وفي الكفاية انه
تفسد الصلاة عندهما خلافا لابي يوسف وفي المحيط لا تفسد
عندهما ايضا وعليه الفتوى وكذا التامين سرا **للمقتدي** كالامام
والمنفرد لكن لا مطلقا بل **في** الصلاة **الجهرية** واما في السرية فلا
فلو سمع المقتدي من الامام ولا الضالين قال بعضهم يؤمن
وقال بعضهم

مطلب
تشديد الميم مفسد

[illegible]

وقال بعضهم لا لان هذا الجهر لغو فلا يتبع كذا في الظهيرية
والتاسع **التسميع** وهو ان يقول سمع الله لمن حمده واللام بمعنى الى
وسمع بمعنى استمع اي استمع لمن حمده كذا في مغني اللبيب والرضي
وفي شرح النافع هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع الامير
كلام فلان اي اجابه ولم يسمع اي لم يجب وان سمع حقيقة
ومنه سمع القاضي بينة فلان اي تلقاها بالقبول واللام
لعود المنفعة والها للكناية كقوله تعالى واشكروا له
ومعناه قبل ثنا من اثنى عليه واجابه وفي المضمرات ينبغي
ان يقول بسكون الها الضمير كما هو شان الوقف لا يشبعه
وفي عمدة الفتاوى لو قرا في الصلاة سمع الله لمن حمده بسكون
الميم تفسد صلاته وهذا سنة **للامام** ولكن **للمقتدي** عند
تسميع الامام **التحميد** الاظهر في العبارة ان يقول والتحميد
للمقتدي على مقتضى المسبوق وفي التحميد اربع روايات
كلها منقول عنه صلى الله عليه وسلم ربنا لك الحمد في القنية
والقنية هو الصحيح ربنا ولك الحمد وفي بعض شروح البخاري
هذا احسن وتقديره ربنا استجب ولك الحمد اللهم ربنا
لك الحمد في المحيط هو افضل اللهم ربنا ولك الحمد في الكافي

هو احسن والظاهر من العبارة ان للامام التسميع فقط
وللمقتدي التحميد فقط وهذا عنده واما عندهما فالامام
ياتي بالتحميد ايضا لكن يقوله في نفسه لقول ابن مسعود
رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وامين
وربنا لك الحمد وفي الظهيرية ان الامام الفضلي والطحاوي
يختار قولهما وهكذا نقل عن كثير من المتأخرين **وللمنفرد**
الجميع وفي بعض النسخ الجمع اي التسميع والتحميد جميعا وهذا
بالاتفاق على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى
وقيل المنفرد يكتفي بالتحميد عنده ويجمع بينهما عندهما
واما محلهما عند الجمع فياتي بهما حالة الانتقال من الركوع
الى القومة وهو الصحيح كما في منية الفقهاء وقيل ياتي بالتسميع
حال الرفع وبالتحميد قبل حالة الاستقرار وقيل حالة
الانحطاط كذا في القنية وفيها ايضا لو ترك التسميع حتى
استوى قائما لا ياتي به كما لو لم يكبر حالة الانحطاط حتى
ركع او سجد تركه وفي مفيد المستفيد سئل يوسف بن محمد
عن هذه المسألة قال لا ياتي بعدما استوى قائما لان هذا
ذكر يؤتى به في حالة الانتقال من الركوع الى القومة فلا
يؤتى به.

مطلب لو ترك الامام التسميع حتى استوى قائما لا ياتي به

يؤتى به في غير محله وهكذا في سائر الاذكار كما سيصرح
به المصنف فيجب ان يحفظ هذا الآن اكثر الناس كما ترى غافلون
عنه وقوله **في اي** الظاهر اية **صلاة** فبدل الجميع اي سواء
كانت فرضا او غيره وقتية او غيرها ومن هذا ظهر فساد
قول من اعترض على المصنف في بيان معنى العموم حيث قال
يكفي في معنى العموم ان يوجد في جميع الصلاة او في جميع
المصلين اذ ما ذكره يقتضي ان يعد التسميع والتحميد من السنن
العامة فيجب ان يعتبر كلا المعنيين في العموم كما نبهنا عليه
والعاشر افتراش رجله اي رجل المصلي **اليسرى** اي بسط الكعب
وما يحته على الارض واسفل الرجل من الورك الى اطراف الاصابع
للجلوس بالية **عليها** اي على رجله اليسرى **مع نصب** رجله
اليمنى بان وضع رؤس اصابعها على الارض ويسمى هيئة الافتراش
وانما اشرنا الى ان الضمير في قوله رجله راجع الى المصلي مطلقا
لا الى الرجال لئلا يلغو قوله وهذه الهيئة **في القعدة الاولى**
او الثانية الصلاتية او السهوية انما هي ثابتة **للرجال**
فقط الآن يقال ذكره للتأكيد والتوضيح وتوطئة لبيان
هيئة القعدة للنساء من قوله **وللنساء التورك** وهو ان تجلس

المرأة على اليتيها او على وركها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب
الايمن بحيث يجمع ساقيها لان القعود على تلك الصفة
استر لها والبق بحالها والرجل ذكر من بني ادم بلغ حد البلوغ تعريف الرجل
والمساجع لبسوق اسم جمع للمرأة مؤنث من بنات ادم بلغت
حد البلوغ **الباب الرابع** في بيان
المستحبات وهي اي تلك المستحبات **ثلاثة وعشرون** بعضها
عام وبعضها خاص **العام منها اربعة عشر الاول ترك الالتفات**
وهو ان يلوي عنقه حتى يخرج من جهة القبلة وجهه دون سائر
جسده وقال الراغب التفت فلان اذا عدل بوجهه فعلى هذا
الاخصر الاحسن ترك قوله **يمينا وشمالا** الا ان يقال المراد
به ههنا مجرد النظر وهو ظاهر وينبغي ان يكون منتهى بصره
في القيام الى موضع سجوده لانه لما نزل قوله تعالى قد افلح تعريف الخشوع
المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون قال ابو طلحة
ما الخشوع يا رسول الله قال ان يكون منتهى بصر المصلي في
القيام الى موضع سجوده وفي الركوع الى ظهر قدمه وفي السجود
الى ارنبة انفه وفي القعود الى حجره وعند التسليمة الاولى الى
كتفه الايمن وعند الثانية الى كتفه الايسر وفي فتاوى الحجة
في سجوده

في سجوده الى جنبيه وفي قعوده الى ركبتيه **و الثاني**
تغطية الفم اي سترها بيمينه مطلقا وقيل بيمينه في القيام
وبيساره في غيره وهي **عند غلبة التثاؤب** بهمزة بعد الالف
وهو الصواب والواو غلط كذا في المغرب ولعل ذلك بحسب
التلفظ والا فرسم الخط يقتضي كتابة الواو مركزا للهمزة
كما تقرر وهو التنفس الذي ينفتح منه الفم لامتلاء وكدورة
للحواس كما في الغاية وصرح بالغلبة اذ التغطية بلا عذر الغلبة
مكروهة كما في الخزانة وفي المنية الادب في التثاؤب ان يكظم
فاه بقدر ما استطاع وان لم يستطع فلا باس بان يضع يده
او كمه على فمه والتثاؤب بالفارسية على ما في التاج خميازه
كردن **و الثالث دفع السعال** بضم السين وتخفيف العين
مصدر سعل كنصر وهو حركة تدفع بها الطبيعة اذى
عن الرئة وما يتصل بها عن نفسه وقوله **بقدر ما استطاع**
والطاقة قيد للتغطية والدفع لا للاخيرة فقط كما توهم
و الرابع زيادة القراءة اي اصل الزيادة **على ثلاث ايات**
حقيقة او حكما كما عرفت سوى الفاتحة لا الزيادة على الوجه
المخصوص المروي عنه كما سياتي **و الخامس ترتيل القراءة** وهو

الوقوف وادا الحروف من مخارجها ومراعات الوصل والوقف
والمد والتشديد والتنوين كما ورد في علم القراءة وقيل
الترتيل ان لا يعجل في ارسال الحروف والكلمات بل يوفي حق كلها
من الادا بلا استعجال في وقت ضم بعضها الى بعض و السادس
تسوية الراس مع الظهر في الركوع بحيث لو وضع على ظهره قدح ماء
لاستقر وفي المبسوط كيفيته ان يكون ظهره مستويا من
الجانبين لا يرفع عجزه اعلى من راسه ولا راسه اعلى من عجزه
وفي التجنيس قال محمد رحمه الله وهو قول اصحابنا ان من صلى
ولم يسو ظهره في ركوعه يخاف ان لا يجزيه و السابع وضع
ركبتيه اي ركبتيه اليمنى ثم اليسرى كما في الروضة قبل وضع
يديه و وضع يديه قبل وضع الجبهة هذا هو المذكور في
شرح الطحاوي وغيره وفي الخزانة يضع الجبهة اولا ثم الانف
وفيها ايضا الحاصل انه اذا اراد ان يسجد وضع اولا ما كان
اقرب الى الارض فعلى هذا ينبغي ان يضع الانف قبل الجبهة
والوضع لهذا الترتيب انما هو للسجود و الثامن على عكس ذلك
الرفع اي رفع الجبهة ثم الانف ثم اليدين ثم الركبتين وذلك
لان في الرفع يرفع اولا ما كان اقرب الى السما بخلاف الوضع

[illegible]

والرفع لهذا

والرفع لهذا الترتيب انما هو للقيام و التاسع السجود بين
اليدين بحيث كان ابهاما يديه محاذاة الاذن كذا في الخلاصة
والكرماني وفي الترغيب وقواعد الاسلام حتى لو سقط من الاذن
شي سقط على طرف الابهام و العاشر توجيه اصابع يديه
ورجليه نحو القبلة هكذا وقع في الهداية والفتاوى الظهيرية
والكافي والتحفة وغيرها ولا يخفى ان توجيه اصابع الرجل اليسرى
لا يخلو عن كلفة ومشقة خصوصا توجيه الخنصر منها فلذا
قيد بعضهم توجيه الاصابع نحو القبلة بقدر الاستطاعة
وقد صرح في المبسوط وشرح الطحاوي والخلاصة والخزانة
وغيرها بان توجه اصابع رجله اليمنى والمراد بتوجيه اصابع
اليد نفي اخذ الركبة ونفي وضع الاصابع بحيث ينكس رؤسها
عن عين الركبة كذا في شرح الفصيحية على الوقاية وذلك
كله اذا لم يحصل توجيه الاصابع بحالة السجود واما اذا
حصل بها كما هو الظاهر والمتبادر فلا حاجة الى تلك التكلفات
كما لا يخفى و الحادي عشر ترك مسح التراب والعرق ونحوهما
من الجبهة في الصلاة لعد قربه من الاعمال الصلاتية والعرق
يتخيل بشح الجلد قبل السلام كما في الخلاصة لكن بعد السلام

يستحب مسحه كذا في الظهيرية وفيها ايضا ان مسح الجبهة
بعد الفراغ من اعمال الصلاة قبل السلام لا باس به وكذا بعد ما رفع
راسه من السجدة الاخيرة على ما ذكره الامام السرخسي وكذا في خلال
الصلاة اذا اذاه وفي الظهيرية في الخزانة نجيب قال لا باس بان
يمسح العرق عن جبهته في الصلاة والثاني عشر الفصل بين القدمين
قدر اربع اصابع اليد مضمومة وهذا اقرب الى الخشوع كما في الخزانة
والواقعات وذلك في حال القيام والمراد بالقيام ههنا
ما يشمل الركوع والقومة ايضا والثالث عشر وضع يديه على
فخذيه مبسوطة في القعدة يعني يضع اليمنى على فخذه اليمنى
واليسرى على اليسرى كذلك ولا ياخذ الركبة على الاصح
كذا في الذخيرة وفي القنية بحيث تكون اطراف الاصابع عند
ركبتيه وفي شرح القدوري ويبسط اصابعه لانه اقرب
الى التعظيم والتكريم ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج على
ما في الواقعات وشرح الطحاوي وفي المنية وغيرها والفخذ بفتح
الفا وكسر الخاء وسكونها ما بين الساق والورك والرابع عشر
تحويل وجهه يمنة ويسرة عند السلام اي قبل التسليمتين بحيث
يحول وجهه بتمامه عن القبلة اولا ثم يسلم والخامس منها بانية

الاول رفع

الاول رفع يديه قبل التكبير يعني رفع ابهامي اليدين فيما اي في مواضع
سن رفع اليدين فيها كما في التحريمة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيد حذاء شحمتيه للرجال اي مقابل شحمتي اذنيه في المغرب شحمة
الاذن ما لان من اسفلها في الهداية والكافي وغيرهما ان المعتبر
فيه هو المحاذاة واما المس على ما وقع في قاضي خان وتبعه صدر
الشريعة فلعله للمبالغة في تحقق المحاذاة بالاذنين والاشارة
الى ان الاولى اخراج اليدين من الكمين وقت الرفع كما في القنية وغيرها
وفي الخلاصة لو ترك رفع اليدين قيل ياثم وقيل لا والمختار
انه ان وقع احيانا لا ياثم وان اعتاده ياثم وقوله حذو منكبيها
تثنية المنكب بضم الميم وكسر الكاف مجتمع راس الكتف والعضد
عطف على قوله حذاء شحمتيه فتقدير الكلام هكذا رفع يديه
فيما سن حذاء منكبيها للنساء ولا يخفى سماجته ولو قال رفع
يديه فيما سن حذاء شحمتيه ورفع يديها حذاء منكبيها او قال رفع
اليدين فيما سن حذاء شحمتي الاذن للرجال وحذاء المنكبين للنساء
لكان اسلم واوضح لفظا ومعنى والمسئلة مذكورة في شرح
الطحاوي وغيره وفي الهداية هو الصحيح وفي القنية هذا في الحرة
واما الامة فكالرجل لان كفها ليست بعورة وعن ابي حنيفة

مطلب
لو ترك رفع اليدين عند التحريمة

مطلب الامة كالرجل في رفع اليدين وكالحرة في الركوع والسجود

ان المراة مطلقا كالرجل وفي الظهيرية ان الامة كالرجل في رفع
اليدين وكالحرة في الركوع والسجود والقومة والثاني وضع
اليدين يمينه على شماله تحت سرته في كل قيام شرع فيه ذكر
فرضا كان ذلك الذكر او واجبا او سنة فكل قيام ليس فيه ذكر
مشروع فالسنة فيه الارسال وهذا عند الشيخين وعن محمد
رحمهم الله ان وضع اليدين على الوجه المذكور سنة القراءة
وذلك الاستحباب انما هو للرجال ولكن وضع اليدين على الصدر
مستحب للنساء والثالث اخراج الكفين من الرسغ الى
اطراف الاصابع كما في القاموس ويؤيده ما في بعض الروايات
اخراج اليدين من الكمين عند رفع اليدين في وقت التكبيرة
للتحريمة للرجال لا للنساء على ما صرح به في الخزانة وغيرها
وفي الترغيب قوله عم الاسلام عدم اخراج اليدين من الكم
في التحريمة للنساء سنة لانها عورة مستورة فلا تخرج كفيها
عن الكمين واما للرجال فبدعة والرابع القراءة في الفرائض
على القدر المروي عن الرسول واصحابه عليه وعليهم التحية والتسليم
للامام فله ان يقرا اربعين او خمسين او ستين اية سوى
الفاتحة في ركعتي الفجر والظهر في كل ركعة عشرين اية مثلا

وذكر في الكافي

وذكر في الكافي انه روي من اربعين الى ستين ومن ستين الى
مائة وكل ذلك مما ورد به الاثر الاربعون للكسالى وما بين
خمسين وستين للاوساط وما بين ستين الى المائة للراغبين
وقيل يعتبر طول الليالي وقصرها وقيل كثرة الاشتغال وقلتها
وفي الهداية يقرا في الظهر مثل الفجر او دونه لانه وقت
الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال وعبارة المختصر هكذا
في الفجر والظهر طوال المفصل وهو من الحجرات الى البروج وفي
العصر والعشاء اوساطه وهو من الطارق الى لم يكن وفي
المغرب قصاره وهو من زلزلت الى الاخر هذا هو الموافق
لما في الفتاوى الظهيرية والخزانة وفي شرح الطحاوي وفي جامع
المحبوبي ان طوال المفصل من الحجرات الى عبس والاوساط
من كورت الى والضحى والقصار من الم نشرح الى الاخر كذا في
الكفاية ولا يخفى ان ذلك تساهل اذ سورة الفجر مثلا اطول
من سورة الانفطار مع ان الاولى من الاوساط والثانية
من الطوال وكذا اذا زلزلت اطول من الم نشرح والاولى
من القصار والثانية من الاوساط فالاولى ما وقع في بعض
كتب الشافعية ان الطوال مثل سورة الحجرات وسورة الرحمن

والاوساط مثل سورة الشمس والليل وفي القصار مثل سورة الاخلاص
ونحوها وما ذكرنا من الاستحباب بما هو في الحضر واما في السفر
فالمستحب فيه وقت التعجيل او خوف العدو الفاتحة مع اي سورة
شاء من القصار في جميع الصلوات بلا تفاوت اذ قد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وروي عنه
قل يا ايها الكافرون والاخلاص وفي وقت الامن نحو البروج
والانشقاق في الفجر والظهر وفي العصر والعشاء دون ذلك
وفي المغرب بالقصار جدا كالكوثر والاخلاص ثم انه روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المنفرد بمنزلة الامام في جميع
ما ذكرنا في القراءة من الاستحباب بجهره سوى الجهر وهذا
نص على ان القراءة المسنونة يستوي الامام والمنفرد فيها
كذا في القنية و الخامس زيادة التسبيحات الكائنة في الركوع
والسجود على عدد الثلاث وترا لا شفعا في الكافي ندب ان يزيد على
الثلاث بعد ان يختم بالخمس او السبع او التسع وذلك انما هو
للمنفرد لا للامام لئلا يثقل على القوم ولا للمقتدي لتبعيته
وفي المحيط الامام لا يمل القوم لكن يقول ثلاثا او اربعا او خمسا
على قدر تمكن القوم من الثلاث و السادس ابعاد الضبعين
بفتح الضاد

مطلب القراءة المسنونة يستوي فيها الامام والمنفرد

بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء او ضمها اي العضدين
وقيل المراد بالضبع وسط العضد وباطنه كذا في المغرب
من البطن و ابعاد البطن من الفخذ و ابعاد الفخذ من الساق
وهو ما بين الكعب والركبة و ابعاد الساق من الارض في وقت
الركوع والسجود وذلك للرجال فقط وقيل اذا كان في الصف
لا يجافي كيلا يؤذي جاره كذا في الهداية وما بالعكس اي قران
تلك الاعضاء والصاقها في الركوع والسجود انما هو للنساء
لان مبنى حالها على الستر دون حال الرجال ذكره في الخلاصة وغيرها
والسابع قراءة الفاتحة فقط فيما بعد الاوليين ثلاثيا
او رباعيا وانما قال للمفترض اذ في الوتر والنفل يجب القراءة
في جميع ركعاتها كما عرفت وانما قال في المشهور من الروايات
احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان قراءة الفاتحة
في الاخريين واجبة حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان
ساهيا يسجد للسهو كذا في الكافي وفي المحيط والمضمرات
لو قرأ الفاتحة مع السورة لا سهو عليه وهو المختار وعليه
الفتوى وان سبح ثلاثا مكان الفاتحة او سكت قدر ثلاث
تسبيحات جاز لكنه مسيء اذا سكت عامدا والاصح انه لا يلزمه



السهو بترك القراءة فيهما كذا في الخلاصة والثامن التسمية
قبل الفاتحة وهي في كل ركعة على رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو اقرب الى الاحتياط وفي فتاوى الحجة
عليه الفتوى وقوله في كل ركعة احتراز عما روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه ياتي بها في اول الصلاة لا غير
ذكره في الخلاصة وذكر في القنية الاحسن ان يسمي في كل ركعة
عند اصحابنا بلا خلاف ومن زعم انه يسمي في الاول لا غير
فقد غلط على اصحابنا وانما الخلاف في الوجوب فعندهما
تجب التسمية في غير الاولى كالاولى وهو الصحيح وفي روايتهما
ورواية الحسن عن ابي حنيفة انها لا تجب الا عند الافتتاح
وان قراها في غيره فحسن وهي ثابتة لمن يسن له التسمية
وهو الامام والمنفرد فلكل منهما يستحب التسمية قبل الفاتحة
في كل ركعة من اية صلاة كانت والتاسع انتظار المسبوق
اي من لم يدرك اول الصلاة مع الامام فراغ الامام عن السلام
الاول والثاني وذلك لاحتمال ان يسجد الامام للسهو حتى يسجد
المسبوق ايضا وفي الظهيرية ان المسبوق يتشهد مع الامام
ويسكت الى ان يسلم الامام فعن محمد انه يكرر الشهادة وقيل
يصلي على

يصلي على النبي ولا يكرر الشهادة ولا يأتي بالدعوات لان موضعها
اخر الصلاة والاصح انه ياتي بالادعية لان الصلاة ليست موضع
السكوت وقيل يقرا المسبوق التحيات كلمة كلمة ويقف عند كل
كلمة حتى اذا بلغ التشهد يبلغ الامام السلام فيقوم الى قضاء
ما سبق لا يكرر الشهادة ولا يسكت ولا يجاوز قدر التشهد
وهذا اولى الوجوه كذا في التاتارخانية وفي الظهيرية اذا قام
المسبوق قبل السلام يكون مسيئا وقيل ان كان في الوقت
ضيق او يخاف المرور بين يديه او خاف الماسح خروج وقت المسح
والمستحاضة خروج وقت الصلاة لا يكره وفي الخلاصة اذا
قام وعاد الامام الى السجدة فان لم يقيد الركعة بالسجدة
عاد ويسجد مع الامام ولو لم يتابعه لا تفسد صلاته لانه
ترك المتابعة في الواجب وان قيد بالسجدة لم يتابعه بل يسجد هو
في اخر صلاته وان تابعه تفسد صلاته لانه اقتدى بعد
ما استحكم انفراده وفي صلاة الجلابي المسبوق يتابع
الامام في سجود السهو لا في تكبير التشريق اذا فرغ
من القضاء وفي الجامع الكبير فعنده المسبوق فيما يقضيه في حكم
المنفرد ولهذا تلزمه القراءة وان سها يسجد للسهو وليس في حكم

المنفرد في صحة الاقتداء به اذا قام الى قضاء ما سبق فجاء
رجل واقتدى به لا يصح اقتداؤه والله سبحانه وتعالى اعلم

الباب الخامس من الابواب

الثمانية في بيان المحرمات تقديم المحرمات والمكروهات
على المباح في مقام التفصيل مع تاخيرهما عنه في مقام الاجمال
لكون معرفتهما اهم ولهذا تراهم يقدمون بيان الحرام
على الحلال واما وجه تقديمه في مقام الاجمال وتقديم
المحرم على المكروه في المقامين فظاهر وهي اي المحرمات اربعة عشر
كلها على سبيل العموم غير مختص بعضها ببعض المصلين او الصلاة
الاول الجهر بالتسمية والثاني الجهر بالتامين وقد سبق
الكلام فيهما فتذكر والثالث الالتفات يمينا وشمالا
بتحويل بعض الوجه اي بحيث يخرج بعض وجهه عن القبلة
لان الالتفات يمنة ويسرة انحراف عن القبلة ببعض بدنه
فيكره كراهة التحريم اذ لو انحرف بجميع بدنه فسدت صلاته
كما ان العمل اليسير في الصلاة يكره وكثيره يفسد والرابع النظر الى
جهة السماء اي رفع العينين ولو مرة وذلك لانه ترك الخشوع صرح
به في الذخيرة وغيرها والخامس الاتكاء اي الاعتماد على الاسطوانة بضم
الهمزة

الهمزة والطاء بالفارسية استون معرب او اليد ونحوه كالحائط
وغيره اذا فعله بلا عذر شرعي وذلك انما هو في الفرائض لا في النوافل
كما صرح به المصنف وقيل يكره فيها ايضا والسادس رفع اليدين
وقت التكبير في غيرهما اي مواضع مشروع فيها رفع اليدين
من تكبير التحريمة وتكبيرات العيدين وتكبير القنوت كالرفع
عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع في القومة وكالرفع
عند تكبيرات الجنازة غير الاولى عند الشافعي ومشايخ بلخ
والسابع رفع الاصابع من الرجل في الركوع والسجود عن الارض اي بوضع
الركبتين على الارض وبرفع القدمين عنها وقد يقال ان رفع القدمين
عن الارض انما هو مستقيم في ركوع صلاة القاعد اما في غيرها
فمحل تامل والكلام دال صريحا على ان رفعهما حرام غير مفسد
وفيه نظر اذ وضع القدمين في الركوع والسجود فرض كما سبق
وفي المحيط وغيره اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز
وفي الخلاصة ان وضع ظهر القدم دون الاصابع فان كان المكان
ضيقا جاز والا فلا والثامن الجلوس على عقبيه اي بنصب عقبيه
ثم الجلوس عليهما والعقب بالفتح والكسر مؤخر القدم الى الكعب
للتشهد اي وقت قراءة التحيات لا نداء كانت الاليتان

على عقبيه فيفرج المقعد فيخرج منه شيء غالبا والتاسع
العبث اي اللعب وتخليط ما لا فائدة فيه من الاعمال
كذا في المغرب بثوبه او بدنه دون الثلاث في الهداية العبث
خارج الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة وفي الذخيرة لو
عبث بلحيته او حك بعض جسده لا يفسد وهذا اذا فعل
مرة او مرتين وكذا اذا فعل مرارا لكن بين كل مرتين فرجة
اما اذا فعل مرارا متواليات تفسد صلاته كما لو نتف
شعره ثلاث مرات على الولاء والعاشر الاشارة بالسبابة
اي باصبعه المسبحة ما يلي الابهام من اليد اليمنى كأهل
الحديث اي كما هو عادة المحدثين اي جماعة يجمعهم العلم
بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم وكيفيتها على ما قال الامام
الحلواني رحمه الله انه يقيم اصبعه السبابة عند قوله
لا اله ويضع عند قوله الا الله فيكون النصب كالنفي
والوضع كالاثبات وفي معيد المستفيد حكى الفقيه
ابو جعفر انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع
الابهام ثم يشير بسبابته وفي المضمرات ذكر شيخ الاسلام
ان السنة في قول ابي حنيفة ومحمد انه يشير وقال الزاهدي

اتفقت

اتفقت الروايات عن اصحابنا جميعا انها سنة وكذا عند
الكوفيين والمدنيين وقد كثرت الاثار والاخبار فيها فكان العمل
بها اولى وفي القنية ليس في الاشارة اختلاف العلماء انه يفعلها
لكن ذكر في الخلاصة المختار انه لا يشير وفي الكبرى والواقعات
والتجنيس والمضمرات عليه الفتوى لان مبنى الصلاة على السكون
والوقار والحادي عشر قصر السلام على جانب اليمين وفي رواية
عن الشافعي ان كان الامام في جمع قليل يقتصر على تسليمة وان
اكثر الجمع فتسليمتان كذا في الوسيط والثاني عشر القنوت
في غير صلاة الوتر اي لو اقتدى حنفي في الفجر بشافعي
وقنت في الركعة الثانية بعد الركوع لم يجز للحنفي ان يقنت
فيها بل يقف قائما ساكتا وقيل يقعد وقال ابو يوسف
يتابعه لانه مجتهد فيه وقالا لا انه منسوخ والعمل بالمنسوخ
حرام والثالث عشر الزيادة اي زيادة شيء في نفس التكبير
نحو الله اكبر واعظم وكذا زيادة شيء في الثناء كأن يقول
في اخره وجل ثناؤك في الظهيرية انه لم يذكر لا في الاصل
ولا في النوادر في الثناء هذا القول وقد كان الشيخ الامام
ابو حفص الكبير البخاري رحمه الله يكره ان يقول المصلي والله

ذهب المصنف رحمه الله وقال الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
ان قاله لم يمنع عنه وان سكت عنه لم يوخر به وكذا يكره زيادة
شيء في نفس التسبيحات كان يقول سبحان ربي الاعلى الوهاب
وكذا في التشهد كان يقول في القعدة الاولى بعد قوله عبده
ورسوله اللهم صلي على محمد وعلى ال محمد في الذخيرة انه لا يزيد
عليه فان زاد وصلى على النبي فان كان عامدا كان مكروها
كراهة التحريم وان كان ساهيا يلزمه سجود السهو وفي
المضمرات وعليه الفتوى وفي المحيط قال ابو شجاع انما يجب
اذا قال اللهم صل على محمد وهو المختار على ما في الخلاصة وقال
الشيخ الامام الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى ال محمد
في الذخيرة هو الاصح وقوله على طريقة السنة المعهودة
فيها متعلق بالزيادة في الصور الاربع والرابع عشر ترك
الواجب على ما سبق في بيان الواجبات حال كون ذلك الترك
عمدا اما اذا كان سهوا فيعالج بالسجدة الموضوعة له كما عرفت
واعلم ان في المحيط واكثر الكتب ذكر تلك المحرمات في
المكروهات وعدته من جملتها وانما قال ذلك ليدفع التناقض
الا ان وجه التخصيص بالمحيط ليس بظاهر ولعل النكتة

في المخالفة

في المخالفة التنبيه على ان تلك المكروهات تحريمية لا تنزيهية

الباب السادس من الابواب الثمانية

في بيان المكروهات اعلم ان الفعل المكروه يوثر في نفس الصلاة
فيوجب نقصانا فيها كما في الجلابي فان كانت الكراهة تحريمية
وجب اعادة الصلاة لانه ترك الواجب وان تنزيهيا استحبت
لانه كالمندوب كما ذكره في فتح القدير شرح الهداية ولا
فائدة في توصيفها بقوله التي تكره في الصلاة لما قد تقرر
في صدر الرسالة قيل اشار به الى ان هذه الافعال لا تكره
خارج الصلاة بل الكراهة مختصة بالصلاة وفيه نظر
اذ بعضها مما لا يختص كراهته بالصلاة كما ستعرف وهي اي
المكروهات كلها تسعة وخمسون بعضها عام وبعضها خاص
اما العام فهو اثنان واربعون الاول تكرار التكبير كان
يقول الله اكبر الله اكبر فانه لم يشرع تكرارا ذكره في النتف
والثاني العد باليد لا بحفظ القلب للاي اي لايات القران
او السور وذلك لانه يشغله عن سنة الاخذ والضمير في قوله
ونحوها راجع الى الاي والمراد بنحوها التسبيحات مثلا على
ما صرح به في منية المستفتي وغيره حيث قال الحكم غير مقصور على

التسبيح والايات بل هو متعد الى جميع الاذكار والادعية
وقيل يحتمل ان يرجع الضمير الى اليد والمراد بعدها الرجل
وفي الحجة انه لو غمز برؤوس الاصابع لا يكره وقال لا باس
بذلك في الفرائض والنوافل جميعا لان المصلي ربما يضطر الى
ذلك لمراعاة سنة القراءة وما ورد في صلاة التسبيح
وفي العون بقولهما ناخذ للاثر والحاجة وفي الخفاية وعليه
الفتوى وقيل كره في الفرائض اجماعا والخلاف في النوافل وقيل
على العكس وفي النهاية الصحيح انه لا يباح العد اصلا لانه ليس
في الكتاب فصل بين الفرض والنفل وربما يصير العد عملا كثيرا
فيوجب فساد الصلاة واما العد والتعذير باللسان فيفسد
الصلاة بالاتفاق على ما صرح به في شرح كشف المكتوم ثم ان
المشايخ اختلفوا في كراهة عد التسبيح مثلا خارج الصلاة على
ما في شرح الاوراد لكن ذكر في الكافي انه لا يكره مطلقا وقيل
هو بدعة يقول الشافعي تذنب ولا تحصي وتسبح وتحصي
والثالث التخصر وهو وضع اليد على الخصر وهو وسط الانسان
وذلك لانه يشبه فعل اليهود والرابع العمل بكل ما هو من اخلاق
الجبابرة اي من فعل المتجبرين والمتكبرين كوضع ثوبه بين يديه
او من خلفه

او من خلفه عند السجود لئلا يترب لانه نوع تجبر وتكبر
وهو في مقام التواضع والتخشع كذا في بعض شروح المختصر
وفي التكملة الجبابرة والجبارون جمع الجبار وهو المتعالي
عن قبول الحق كما في المفردات والخامس التنحنح بلا عذر بان
لم يكن مضطرا اليه كان لمجرد تحسين الصوت او غيره لو كان ذلك
التنحنح بغير حروف اما اذا ظهر به حروف نحو اح يفسد عندهما
وان كان لعذر بان كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يفسد مطلقا لانه مدفوع اليه طبعا
كذا في الكافي وفي القنية الاصح ان التنحنح لتزيين القراءة لا يفسد
الصلاة وفيها قال الامام ظهير الدين المرغيناني اذا قام الامام
الى الخامسة فتنحنح المقتدي لا يفسد وقال الصدر الشهيد اذا
كان التنحنح بسبب خشونة في حلقه او اعلامه غيره انه في
الصلاة لا يفسد ولا يكره وفي المبسوط التنحنح لتحسين الصوت
لا يقطع لانه يفعله لاصلاح القراءة فيصير من جملة القراءة معنى
الا ترى ان المشي للبناء لا يقطع الصلاة وان لم يكن من الصلاة
حقيقة لانه لاصلاح الصلاة فصار من الصلاة معنى والسادس
التنخم وهو القاء ماء الفم والانف على الارض قصدا في الجوامع

لم يحج الباري

انه يكره ان يلقي نخامته على تراب المسجد او بواريه فان اضطر
الى ذلك فالقاؤه على البواري اهون لان له حكم المسجد وليس منه
وذكر في شرح الارشاد جلس في التحري للصلاة يكره ان يتنحنح
يمنة او يسرة والافضل في التنحنح الى اليسار والسابع التنحنح
اي اخراج الريح من الفم حال كونه بغير مسموع اما اذا كان مسموعا
تقطع الصلاة عندهما وقال ابو يوسف اخرا لا يقطع بكل حال
سوا اراد به التافيف او لا وحكي عنه ان كل كلام ذي حرفين
احدهما من حروف الزوايد لا يقطع الصلاة وقد جمعوها في
قولهم اليوم تنساه كذا في الاسرار وغيره والمسموع ما يكون
له حروف متهجاة وغير المسموع بخلافه وبعض مشايخنا لم
يشترط الحروف فقال الصوت المسموع يفسد عندهما كذا
في العتبية وفي الذخيرة قيل تفسير اف بف تف والثامن
امساك الدراهم في الفم ونحوها اي نحو الدراهم كالدنانير والفلوس
واللولو في المغرب الدرهم اسم للمضروب المدور من الفضة
كالدنانير من الذهب ويمكن رجع الضمير الى الفم والمراد
بنحوها امساك الدراهم في اليد وغيره وهو ايضا مكروه
على ما في الخلاصة ويؤيد الاول قوله بحيث لا يمنع القراءة ولما
اذا امنعها

اذا امنعها فيفسد كما في المحيط وغيره والتاسع اعلاء الراس اي جعله
عاليا من العجز في الركوع اذ هو يستلزم ترك التسوية وقد سبق
الكلام في التسوية وانما خص المصنف الاعلاء بالذكر مع ان التنكيس ايضا
كذلك اشعارا بان كراهة الاعلاء اشد من كراهة التنكيس لما في
التنكيس من نوع تخشع وتخضع او اعتمادا على المقايسة لظهور
جريان الدليل فيه وفي القاموس اعلاه اذا ازاله وهو اعم
فلهذا فسر بعض الشارحين اعلاء الراس بجعله عاليا او سافلا
من الظهر هذا والمتبادر هو الاول وسياتي ما يناسب هذا
المقام والعاشر ابتلاع ما بين الاسنان من فضلة الطعام او غيره
وهذا لو كان المبتلع قليلا اي اقل من قدر الحمصة اما اذا
كان بقدرها فيفسد الصلاة كذا في شرح الطحاوي وقال
الامام خواهر زاده رحمه الله ان اكل بعض اللقمة وبقي
البعض فشرع في الصلاة فابتلعه لا يفسد صلاته ما لم
يكن ملا الفم نعم يفرق بين الصلاة والصوم كذا في الخلاصة
وفي البقالي الصحيح ان كل ما يفسد به الصوم يفسد به
الصلاة وفي اجناس الناطفي اذا ابتلع ما بقي بين اسنانه
او فضلة طعام اكله او شراب شربه قبل الصلاة فصلاته تامة

كما في النصاب وعليه الفتوى والحادي عشر ترك سنة من السنن
المذكورة فهو مكروه كما ان ترك كل من الواجبات حرام
في النوازل اذا ترك السنن ان ترك بعذر فهو معذور والا
فلا ويسأل الله تعالى يوم القيامة من تركها في بعض الفتاوى
رجل ترك سنة من السنن ان لم يرها حقا فقد كفر وان
رآها حقا قال بعضهم يأثم وهو الصحيح والثاني عشر اتمام
القراءة في الركوع لانه اخرها عن محلها الذي هو القيام كذا
في المحيط والثالث عشر تحصيل الاذكار واتمامها في الانتقالات اي
في وقت الانتقال من عمل الى عمل اذ السنة ان يبدأ بالله
اكبر في القيام ويتم الى في الركوع فتركه يوجب الكراهة
ولعله اراد بالذكر ما لا يتناول القراءة والا فهو مغن عن
قوله اتمام القراءة في الركوع تامل والرابع عشر وضع
يديه قبل وضع ركبتيه على الارض وكذا وضع الجبهة قبل
الانف للسجود بلا عذر شرعي كالمرض والهرم والخامس عشر تق
رفعهما اي رفع اليدين بعد رفع ركبتيه وكذا رفع الا
قبل الجبهة للقيام كذلك اي بلا عذر شرعي لمخالفة السنة
والسادس عشر الاقعا وهو نصب عقبيه ويجلس عليهما وقيل
ان ينصب

ان ينصب ركبتيه الى الصدر ويضع يديه معتمدا على
الارض كالكلب كذا في الظهيرية والخلاصة وفتاوى
قاضي خان وذكر في الهداية والكافي الاقعا ان يضع اليتيه
على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح والسابع عشر
تغطية الفم بلا غلبة التثاؤب لان ذلك من عادات المجوس
في الخلاصة يكره في الصلاة تغطية الفم وقوله عليه السلام اذا تثاءب
احدكم فليغط فاه دليل على انه لا يباح في غير تلك الحالة وهذا
اذا كان بحال لا يمكنه الامتناع عن التثاؤب اما اذا امكنه
ان يأخذ شفتيه بسنه فلم يفعل وغطى فاه بيده او ثوبه يكره
له ذلك والثامن عشر غمض العينين لانه من عادات اليهود
والظاهر ان يقول اغماض العينين اي اطباق اجفانهما اذ
الغمض لازم ولا يجي متعديا ويمكن ان يجعل من قبيل قوله
تعالى سفه نفسه فانه يتضمن الاهلاك كما في مغني اللبيب فيجوز
تفسير الغمض ايضا بالاطباق والتاسع عشر قلب الحصى اي
تسويته الاحجار الصغار كذا في القاموس لانه نوع عبث
كذا في الهداية الا ان يكون بحال لا يمكنه السجود لارتفاعها
او انخفاضها فاني عنه ذلك مرة او مرتين هكذا في فتاوى

قاضي خان وفي الخلاصة لا باس بان يمسحه مرة لكن تركه
احب اليّ والعشرون مسح الجبهة من التراب والعرق ونحوهما قبل
الفراغ من الصلاة اما بعده فلا باس به بل يستحب كما في الظهيرية
وقد مر بيانه والحادي والعشرون كف الثوب وهو القبض
والضم وان يرفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود
لئلا يتترب وذلك لانه نوع تكبر وتجبر والاولى الاكتفاء
بما هو من اخلاق الجبابرة من باب علم والثاني والعشرون التمطي اصله التمطط
قلبت الطاء ياء كما في المغني وهو بالفارسية على ما في التاج
برخويشتن بازيدن والثالث والعشرون التثاؤب وقد مر بيانه
والرابع والعشرون فرقعة الاصابع من اليد او الرجل اي غمزها
ومدها لتصوت لانه عمل قوم لوط فيكره التشبه بهم
كذا في المستصفى والخامس والعشرون الاستراحة اي طلب الراحة
بالانتقال من رجل الى رجل اخرى والسادس والعشرون تفريج
الاصابع كل التفريج في غير حالة الركوع على ما مر تفصيله والسابع
والعشرون التعجيل في القراءة بحيث يخاف ان يفوت الترتيل
ذكره في معيد المستفيد وغيره والثامن والعشرون ترك تسوية
الراس مع الظهر حال كونه راكعا ولا يخفى ان ترك التسوية انما يتحقق اما
باعلاء الراس

باعلاء الراس او بتنكيسها وبوين ما ذكر في النهاية ان قولهم
لا يرفع راسه ولا ينكسها في الركوع معناه انه يسوي راسه
بعجزه فعلى هذا يلغو ذكر اعلاء الراس من قبل وتخصيص ترك
التسوية بالتنكيس بقرينة ما سبق مما لا يرضى به الطبع
المستقيم والعقل السليم والتاسع والعشرون التخطي اي المشي
بلا ما قعدا بلا عذر شرعي اما عند العذر فلا يكره كما في
صلاة الخوف لانه وان كان عملا كثيرا لكن رخص فيه للمصلي
فهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضي كذا المشي لسد
فرجة الصف وذلك وكان الجيب وقف بعد كل خطوة بضم الخاء
وسكون الطاء ما بين القدمين كذا في ديوان الادب اما اذا كان المشي
متتابعا من غير توقف يفسد كما في المنية وهذا اذا لم يكن المشي الى
جانب القبلة والا فغير مفسد قال اوله ذكر محمد في السير الكبير
وقيل مراده ما اذا لم يجاوز الصفوف وفي التجنيس قيل المشي اذا
كان مقدار ما بين الصفين ولم يستدبر القبلة لا يفسدها
وهذا كما قالوا في رجل كان في الصف الثاني فراى فرجة
في الصف الاول فمشى اليها فسدها لم تفسد صلاته ولو كان
في الصف الثالث فراى فرجة في الصف الاول فمشى اليها فسدها

فسدت صلاته وان لم يستدبر القبلة وقيل المشي الى جانب
القبلة لم يفسد قل الشيء او كثر استحسانا والقياس انه
يفسد اذا كثر والثلاثون التمايل اي العدول عن الانصاف
والتسكين لا لطاف يمينا وشمالا والحادي والثلاثون قتل
القملة بفتح القاف وسكون الميم واحدة القمل بضم القاف
في التكملة القمل بفتح القاف وتخفيف الميم شيء والقملة واحدة
والقمل بضم القاف وتشديد الميم بدون التاء كذا وقيل ملح
بياده وقد اهمله بعض الشارحين ههنا دون الثلاث هكذا
اطلقه في كثير من الكتب لكن ذكر في الولوالجية انه اذا قتل
القمل مرارا في صلاته ان قتل متداركا حتى كثر فسدت له
صلاته وان كان بين القتلات فرجة لا تفسد وكذا قتل
البرغوث والنمل والثاني والثلاثون دفنها اي دفن القملة
ونحوها حية تحت الحصاة ونحوها كالحصير وغيره وفي بعض النسخ
تحت الحصير كذلك اي دون الثلاث فعن ابي حنيفة انه يكره قتلها
لا دفنها وعنه انه لو قتله او دفنه فقد اساء وعن محمد ان قتلها
احب الي من دفنها واي ذلك فعل فلا بأس به وعن ابي يوسف
انه يكره كذا في الظهيرية والثالث والثلاثون القاء البزاق

وهو بالضم

وهو بالضم لعاب الفم والبصاق والبساق لغتان فيه ولغة
السين قليلة ذكره الامام النووي رحمه الله وفي الخانية لا يبزق
في المسجد لا فوق البواري ولا تحت الحصير لانا امرنا بتعظيم
المساجد وصونها عن النجاسات فياخذه بثوبه ولا يلقيه
في المسجد والرابع والثلاثون نزع الخف وكذا نزع القميص
والقلنسوة بعمل قليل صرح به القدوري وسياتي تفصيله
والظاهر ان المراد بالنازع ههنا غير الماسح على الخفين اذ
النزع بالنسبة الى الماسح يفسد صلاته وان كان بعمل
قليل كما تقرر والخامس والثلاثون شم الطيب والسادس
والثلاثون الترويح لنفسه بالثوب او المروحة والكراهة
فيما اذا تروح دون الثلاث او ثلاثا متفاصلات اما اذا روح
ثلاث مرات متواليات فسدت صلاته كما في المنية والخانية
وكذا ذب الذباب على ما في الجامع وكذا الاعتجار وهو
لف العمامة حول رأسه والسابع والثلاثون تعيين السورة
سوى الفاتحة لصلاة معينة من الفرائض وقيل فرضا او غيره
بحيث لا يقرأ في تلك الصلاة غيرها اي غير هذه السورة
بل يلازم عليها فيها مع انه يعلم سورة اخرى لما فيه من هجر الباقي



صورة كقراءة الم السجدة وهل اتى على الانسان في فجر الجمعة
والثمانون في صلاته الجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروها
اما لو قرأها لاجل التيسير او التيسر عليه او تبركا بقراءته صلى
الله عليه وسلم فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز كما في شرح الهداية والكفاية
والثامن والثلاثون الجمع بين السورتين بترك سورة واحدة بينهما
اي بين السورتين وهذا اذا كان في ركعة واحدة اما في الركعتين
فان كان بينهما سور لا يكره بالاخلاف وان كان بينهما سورة
قيل يكره مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل ان كانت السورة الفاصلة
المتروكة طويلة لا يكره كما اذا كانت بينهما سورتان قصيرتان
كذا في الظهيرية والمحيط وفي شرح الزيلعي للكنز ولا باس
بان يقرأ سورة في الاولى ويعيدها في الثانية لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قرأ في الركعة الاولى من المغرب اذا
زلزلت ثم قام وقرأها في الثانية والتاسع والثلاثون
الانتقال من اية الى اية اخرى من هذه السورة او سورة اخرى
ولو كان بينهما اي بين الايتين سورة حقيقة او حكما كما عرفت

سواكان

سواء كان في ركعة او ركعتين كذا في المحيط والاربعون
تقديم السورة المتاخرة على السورة المتقدمة ولو كان ذلك التقديم
في الركعتين ففي الركعة الواحدة بالطريق الاولى فان وقع
من غير قصد واحتياط بان قرأ في الاولى قل اعوذ برب
الناس مثلا ينبغي ان يقرأ في الركعة الثانية ايضا هذه
السورة واما اذا ختم القرآن مثلا في الصلاة وقرأ المعوذتين
في الركعة الاولى مثلا ينبغي ان يقرأ في الاخرى شيئا من البقرة
كذا في الخلاصة وهذا كله في الفرائض اما في النوافل
فلا شيء منها يكره ذكره في الخزانة وفي المحيط هذا كله حالة
الاختيار اما في حال العذر والنسيان فلا باس به وفي
التاتارخانية اراد ان يقرأ في صلاته سورة فجرى على لسانه
سورة اخرى فلما قرأ منها حرفا اراد ان يتركها ويفتتح السورة
التي اراد قراءتها لا ينبغي له ان يفعل ذلك بل المختار ان يمضي على قراءتها
والحادي والاربعون التسمية بين السورتين مطلقا خلافا لمحمد
فانه يسمي بين الفاتحة والسورة في صلاة المخافتة وفي الغياثية
انه المختار والفرق له بين المخافتة والجهرية انه لو اتى بها
في الجهرية لخافتها فتكون كالسكتة في وسط القراءة وهي

صورة كقراءة الم السجدة وهل اتى على الانسان في فجر الجمعة
والمنافقون في صلاة الجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا
راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروها
اما لو قراها لاجل التيسير او التيسر عليه او تبركا بقراءته صلى
الله عليه وسلم فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرا غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز كما في شرح الهداية والكنز
والثامن والثلاثون الجمع بين السورتين بترك سورة واحدة بينهما
اي بين السورتين وهذا اذا كان في ركعة واحدة اما في الركعتين
فان كان بينهما سور لا يكره بالاتفاق وان كان بينهما سورة
قيل يكره مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل ان كانت السورة الفاصلة
المتروكة طويلة لا يكره كما اذا كانت بينهما سورتان قصيرتان
كذا في الظهيرية والمحيط وفي شرح الزيلعي للكنز ولا باس
بان يقرا سورة في الاولى ويعيدها في الثانية لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قرأ في الركعة الاولى من المغرب اذا
زلزلت ثم قام وقراها في الثانية والتاسع والثلاثون
الانتقال من اية الى اية اخرى من هذه السورة او سورة اخرى
ولو كان بينهما اي بين الايتين سورة حقيقة او حكما كما عرفت

سوا كان

سوا كان في ركعة او ركعتين كذا في المحيط والاربعون
تقديم السورة المتاخرة على السورة المتقدمة ولو كان ذلك التقديم
في الركعتين يعني الركعة الواحدة بالطريق الاولى فان وقع
من غير قصد واحتياج بان قرا في الاولى قل اعوذ برب
الناس مثلا ينبغي ان يقرا في الركعة الثانية ايضا هذه
السورة واما اذا ختم القران مثلا في الصلاة وقرا المعوذتين
في الركعة الاولى مثلا ينبغي ان يقرا في الاخرى شيئا من البقرة
كذا في الخلاصة وهذا كله في الفرائض اما في النوافل
فلا شيء منها يكره ذكره في الخزانة وفي المحيط هذا كله حالة
الاختيار اما في حال العذر والنسيان فلا باس به وفي
التاتارخانية اراد ان يقرا في صلاته سورة فجرى على لسانه
سورة اخرى فلما قرا منها حرفا اراد ان يتركها ويفتتح السورة
التي اراد قراءتها لا ينبغي له ان يفعل ذلك بل المختار ان يمضي على قراءتها
والحادي والاربعون التسمية بين السورتين مطلقا خلافا لمحمد
فانه يسمي بين الفاتحة والسورة في صلاة المخافتة وفي الغياثية
انه المختار والفرق له بين المخافتة والجهرية انه لو اتى بها
في الجهرية لخافتها فتكون كالسكتة في وسط القراءة وهي

غير مأثورة تامل والثاني والاربعون حمل صبي او صبية
عمدا كما في المنية بلا عذر كخوف الماء والنار والسقوط
من السطح وغير ذلك واما اذا كان بعذر فلا يكره صرح
به في المحيط وفي الخانية لو جاء صبي وارتضع من ثديها
وهي كارهة لذلك فنزل لبنها فسدت صلاتها وان مص
مصة او مصتين ولم ينزل لبنها لم تفسد صلاتها وان مص
ثلاثا فسدت نزل او لا واما البعض الخاص منها فهو
سبعة عشر الاول انتظار الامام سواء كان في الصلاة
او قبلها وقت التحريمة كما صرح به في بعض شروح المختصر
لمن سمع الامام خفق اي صوت نعليه جائيا للصلاة
لادراكه الجماعة والتحريمة وقيل لو كان الجائي سلطانا
يجوز له المكث والاولى خفقه فانه صوت النعل كما في القاموس
والثاني تطويل الركعة الثانية على الركعة الاولى بحسب
القراءة مطلقا كما في الظهيرية وفتاوى قاضي خان لكن في
الخلاصة والكافي انها انما تكره اذا كانت بثلاث آيات
وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب المعوذتين مع ان الاخرى
اطول باية وانما قيد بقوله في الفرائض اذ في النفل لا يكره
بكل حال

بكل حال كما في القنية وفي كامل الفتاوى لو سوى بينهما
في الفجر او طول الاولى على الثانية في الصلاة كلها فقد ترك
الافضل ولكن لا يكره بالاتفاق لان الكلام في الافضلية
ثم انه يعتبر التطويل من حيث الآي اما اذا كان بين ما يقرأ
في الاولى وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الآي
اما اذا كان بين الآي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت
من حيث الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر
الثلث والثلثين الثاني في الاولى والاول في الثانية وهذا
بيان الاستحباب واما بيان الحكم فالتفاوت وان كان
فاحشا لا باس به لورود الاثر كذا في الكافي والثالث
التوقف اي التثبت عن القراءة للاستماع في اية الرحمة لسؤال
الجنة او في اية العذاب للتعوذ عن النار والكراهة انما هي للامام
والمقتدي مطلقا سواء كان في الفرائض او غيرها اما بالنسبة الى
المنفرد فهو لا مطلقا بل في الفرائض فقط وذكر في النهاية
المصلي اذا امر باية فيها ذكر النار او ذكر الموت وتوقف
وتعوذ من النار واستغفر الله تعالى او مر باية فيها ذكر الرحمة
او ذكر الموت وتوقف وسال الله تعالى فههنا ثلاث مسائل

حسن

مسئلة في المنفرد والجواب فيها انه اذا كان في التطوع فهو حسن لحديث حذيفة رضي الله عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله تعالى الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله من النار وان كان في الفرض يكره ذلك لانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ذلك ولا عن الائمة فكان محدثا وشر الامور محدثاتها ومسئلة الامام والجواب انه لا يفعل ذلك لا في الفرض ولا في التطوع لانه لم ينقل ذلك عن احد ولانه يودي الى تطويل الصلاة على القوم وانه مكروه ومسئلة في المقتدي والجواب انه يستمع وينصت ولا يشتغل بالدعا كما قال عز وجل واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا امر بهما والامر للوجوب والدعا يخل بالاستماع والانصات فلا يجوز كذا في المحيط والرابع السجود على كور العمامة بفتح الكاف وكسر العين اي السجود على دور ما يلف على الراس وهذا اذا لم يمنع وجدان حجم الارض والا لم يجز وعند الشافعي لا يجوز مطلقا كما في الحصر والخامس الصاق البطن بالفخذ للرجال الا اذا كان في الفرض كما مر وكذلك يكره بسطهما اي بسط الرجل وافتراشهم



٥٨

وافتراشهم العضدين بفتح العين وضم الضاد وكسرها وبضمتين ما بين المرفق الى الكتف والسادس نزعهم القميص او القلنسوة بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين هي ما يوضع على الراس لبسا والسابع لبسهم القميص والقلنسوة ونحوهما والكراهة فيما اذا البسه بعمل يسير كما صرح به في الخانية وفي فتاوى الحجة سئل صاحب الكتاب عمن سقطت قلنسوته او عمامته في الصلاة كيف يصنع فقال رفع القلنسوة بعمل قليل بيد واحدة افضل من الصلاة مع كشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس معقودة كما كانت تستر الراس او باليد الواحدة وان حلت العمامة ويحتاج الى تكويرها فالصلاة مع كشف الراس اولى من عقد العمامة وقطع الصلاة والثامن تطويل الامام الصلاة قراءة وتسبيحا على قدر المروي له بحيث يثقل بضم القاف على القوم كذا في المنية وذكر في الخلاصة اذا طول الامام القراءة لكي يدرك الناس الجماعة ان كان ذلك يشق على الناس فالاولى ان لا يفعل لانه يصير سببا لتقليل الجماعة والتاسع تخفيفه اي تخفيف الامام لها اي للصلاة قراءة وتسبيحا لعجلتهم بفتح

العين والجيم اي لعجلة القوم وسرعتهم اذ هو يستلزم ترك
رعاية السنن والمستحبات وغيرها في القراة والتسبيح والدعا
غالبا والحاصل انه لا يزيد على القدر المسنون اذا لم يرغبوا
فيه ولا ينقص عنه وان استعجلوا كذا في المنية وغيرها والعاشر
الجاؤه اي الجاء الامام واضطرار القوم المقتدين بسكوته
وتكرار اية للفتح اي لفتح القوم على الامام وازالة
اعلاقه وهذا اذا اخر امقدار ما تجوز به الصلاة على ما
وفي الخلاصة لا ينبغي للمقتدي ان يفتح قبل الاستفتاح
ولا للامام ان يلجيه اليه بل يركع ان قرا ما تجوز
به الصلاة او ينتقل الي اية اخري عن الامام التمرتاشي
ان قرا المستحب يركع ثم ان الفتح يفسد اذا فتح المصلي
قارئا اذا لم يقدر على القراة مصليا او غيره بشرط ان
يقصد الفاتح التعليم حتي لو قصد به قراة القران لا تفسد
كذا في الخزانة وهو الصحيح كما في الكافي فلو اخذ المصلي
بفتحه فسدت صلاته ايضا ذكره في الخلاصة واشترط
التكرار في المبسوط لانه ليس من اعمال الصلاة فيعفي القليل
منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام قاطع وان قل
ذكره في الهداية

ذكره في الهداية ويستثني من ذلك فتح المقتدي لامامه فانه
غير مفسد مطلقا وقال بعض مشايخنا هذا اذا قرا ما لا تجوز
به الصلاة ولم ينتقل الي اية اخري اما اذا قرا ذلك او انتقل
الي اية اخري ثم فتح عليه تفسد صلاته والاول هو الصحيح ثم
اذا اخذ الامام من الفاتح بعد انتقاله الي اية اخري
قيل لا تفسد وقيل تفسد وهو الاصح كذا في الظهيرية والحادي عشر
جهر القراة في نوافل النهار اما في نوافل الليل ان شا خافت
وان شا جهر لكن الجهر افضل اعتبارا بالفرض في حق المنفرد
لان النوافل مكملات الفرايض لقوله عليه السلام اول
ما يحاسب به العبد الصلاة فان كملت فقد افلح وانجح
وان نقصت تكمل بالنوافل فكانت اتباعا للفرايض فالتحقت
بها كذا في الكافي وفي كفاية الشعبي اما التطوع في النهار
فانها يخافت فيها بالقراة حتما الا من عذر وهو ان يكون
هناك من يتحدث او يغلبه النوم فيجهر في ذلك لدفع
النوم او لغلبة الكلام فانه يجوز ولا يوجب النقصان وان
كان في الليل فهو مخير بين الجهر والمخافتة بلا خلاف فيه
وفي شرح القدوري الافضل عند الاكثر الحالة الوسطي

بين الجهر والمخافتة ويؤيده ما في كثير من التفاسير في قوله تعالى
ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا
قال عطا ابن مسلم كان ابو بكر الصديق رضي الله عنه
اذا صلى بالليل خافت وكان عمر رضي الله عنه اذا صلى يجهر
فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فدعاهما فقال يا ابا بكر
ما لك تخافت بصلاتك قال اني من اناجي فقال لعمر فما لك
تجهر بصلاتك فقال اني اوقظ الوسنان واطرد الشيطان
وارضي الرحمن فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يرفع قليلا
وامر عمر ان يخفض قليلا **و** الثاني عشر **قراءة الامام اية السجدة**
على ما عرفت **فيما يخافت** من الفرائض **الا** اذا وقع اية السجدة
في اخر السورة فحينئذ لو ركع من غيره توقف ينوب الركوع
عن سجدة التلاوة والتوقف مقدر بقراءة ثلاث ايات
بعدها على ما ذكره الامام خواهر زاده وباكثر منه على ما قاله
الامام الحلواني رحمهما الله كذا في الخلاصة وفي القنية ان
الركوع بعد الثلاث لا يجزيه في وسط السورة وفي اخرها
يجزيه ثم اختلفوا في ان الركوع هل ينوب بدون النية اولا
قال الامام خواهر زاده لا بد من النية ذكره في الظهيرية
وفي شرح

وفي شرح الطحاوي لو لم توجد النية عند الركوع لا ينوب
ولو نوى في الركوع فيه روايتان ثم اختلف المشايخ فيما
اذا نوى عند الركوع انه ينوب عن سجدة التلاوة الركوع
او السجدة التي عقيبه وفي القنية لو نواها الامام في الركوع
ولم ينوها المقتدي لا تنوب عنه ويسجد اذا سلم امامه
ويعيد القعدة ولو تركها يعيد صلاته وكذا يكره قراءة سورة
فيها سجدة في الجمعة والعيدين من الصلاة الجهرية انتهى
وينبغي ان يستثنى ههنا ايضا ما اذا كان اية سجدة في اخر
اي في الجمعة والعيدين
السورة **و** الثالث عشر **تكرار الاية سرورا** لما فيها من ذكر
الرحمة والجنة ونحوهما **او** تكرارها **حزنا** لما فيها من ذكر
العذاب والنار ونحوهما والسرور ما ينكتم من الفرح والحزن
خشونة في النفس لما يحصل فيه من الغم وهذا اذا وقع **في**
الفرائض بلا عذر اي لا بسبب عذر اخر وانما قال في
الفرائض اذ لا يكره التكرار سرورا او حزنا **في النوافل**
والسنن مطلقا سواء كان بعذر او بغير عذر وفي الذخيرة
اذا قرا اية واحدة في الصلاة مرارا فان كان ذلك في الفرائض
فهو مكروه اذ لم ينقل الينا عن واحد من السلف انه فعل ذلك

وان كان في التطوع فغير مكروه اذ قد ثبت عن جماعة من السلف
انهم كانوا يحيون ليلتهم بتكرار اية العذاب او الرحمة
او الرجاء او الخوف ونحوها وفي صلاة الجلابي في فصل اداب
القراءة انه قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة يقرا اية
واحدة في الصلاة حتى اصبح ان تعذبهم فانهم عبادك الاية
وصلى ابن مسعود رضي الله عنه ليلة يردد اية ليلة الى الصباح
بقوله ام حسب الذين اجترحوا السيئات الاية والرابع عشر
تكرار السورة في ركعة واحدة وفي الركعتين خلاف المشايخ وهذا
اذا كان في الفرائض اما النوافل فغير مكروه مطلقا كما في المنية
وسيأتي التصريح به من المصنف والخامس عشر الصلاة حال
كون المصلي رافعا كمه الى المرفقين لما فيه من ترك التواضع والخشوع
وكذا كل هيئة فيها ترك الخشوع قيل لا حاجة الى قوله للرجال
لظهور ان تلك الكراهة بالنسبة اليهم واما صلاة النساء
بتلك الهيئة فلا تجوز وكذلك التقييد بذلك لان المصنف
التزم في بيان كل من الخواص الاشارة الى نوع خصوصيته
لان منشأ التقييد به مجردا لاحترازية على ان التصريح
بما علم ضمنا شايع في كلامهم سيما في كلام المصنف رحمه الله

والسادس عشر

والسادس عشر قول المقتدي عند قراءة الامام قراءة
الترغيب والتحريض الى الجنة مثلا كقوله تعالى ان الذين
امنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس
نزلا خالدين فيها الاية وعند قراءته اية الترهيب
والتخويف من النار مثلا كقوله تعالى وعد الله المنافقين
والمنافقات والكفار نار جهنم خالدين فيها هي حسبهم
ولعنهم الله ولهم عذاب مقيم ومقول القول قوله صدق
الله الوعد والوعيد اي قال الله تعالى مطابقا لما في نفس
الامر وبلغت على صيغة الغيبة من التبليغ ورسله
بتضمين جميع رسول اي اجتهدوا في ايصال الاحكام
الى الخلق ولم يقصروا في حكم من التبليغ فان اردت
غاية تفصيل المرام في هذا المقام فارجع الى النهاية
تجدها كافية وافية في اعلاء درجات الاكمال والاتمام
والسابع عشر الاعتماد بحائط اي الاقامة بجدار فيكون
من قبيل التضمين فانه متعد بنفسه او اسطوانة او نحوها
بلا عذر شرعي كالمرض والاعياء اذ الاتكاء قيام ناقص
فيكره من غير ضرورة وداع وان كان لعذر فتجوز صلاته

ويمكن الجواب بان يقال الباء حرف صلة وليست للتعدية ولا حاجة الى ارتكاب توجيه بعيد

اي الاعتماد

من غير كراهة بالاجماع على ما في المحيط وغيره وهذا
في غير النوافل من الصلاة اما في النوافل فالكل سوا كما صرح
به في الخانية وغيرها وفي منية المستفيد يكره في النوافل
ايضا وفي كامل الفتاوى كل ما ذكر انه يكره في الصلاة فهو بالتعمد
ولو وقع منه من غير قصد ولحينا لا يكره مطلقا والله اعلم

الباب السابع من الابواب الثمانية

في بيان المباح الانسب ان يقول في المباحات وهي اي المباحات
الدال عليها المباح بلام الاستغراق احد عشر بعضها
عام وبعضها خاص اما البعض العام فهو ثمانية الاول
نظره اي نظر المصلي بموق بضم الميم وفتح الهمزة او سكونها
او قلبها واوا وهو مؤخر العين على ما في النهاية والتكملة فالاولى
ان يقال بمؤخر عينيه يمينا وشمالا بلا تحويل وجه عن القبلة
وذلك لانه صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في الصلاة
بموق عينيه فلا يكره كذا في الكافي اما اذا نظر متحولا فقد تغير
حاله و الثاني تسوية موضع سجود بقلب الحصى وتسويتها مثلا
مرة او مرتين بان لا يمكنه السجود و الثالث قتله اي قتل المصلي
الحية المطلقة سوا كان جنيا او غير جني من اي صفة كان سودا

اوبيضا

اوبيضا والحية الجنية هي البيضا التي تسكن البيوت لها ضفيرتان
تمشي مستوية وقيل لا يحل قتل الجنية لقوله صلى الله عليه وسلم اياكم
والحية البيضا فانها من الجن والصحيح هو الاول على ما في الهداية
والكافي مطلقا سوا مر بين يديه وخاف الاذى منها او لا
لكن في الكافي قالوا انما يباح قتلها اذا مر بين يديه وخاف
الاذى وان لم يخف يكره فالاطلاق الاول باعتبار انواع
الحيات والاطلاق الثاني باعتبار احوال المصلي وان
احتيج قتله وفي بعض النسخ وان احتاج اي احتاج ذلك المصلي
في قتلها الى المعالجة والمباشرة الكثيرة في ذكر واحد كاخذ
العصا والنعلين او الاحجار وقيل اذا احتيج الى ضربات تفسد
الصلاة والاظهر ان الكل سوا لانه عمل رخص فيه للمصلي فهو
كالمشي بعد الحدث اما قتل سائر الهوام المؤذية فحكمه حكم
الحية والعقرب كذا في الظهيرية والرابع الصلاة والحال
ان في فمه اي فم المصلي دراهم او دنانير والاباحة فيما اذا
كانت بحيث لا تمنعه اي المصلي عن رعاية سنة القراءة
اما اذا امنعه عن ذلك فهو مكروه و الخامس الصلاة والحال
ان في يده ما اي شي لا يمنع المصلي ذلك الشي من رعاية سنة

الاعتماد على الركبتين واخذهما بيديه كذا في بعض الشروح والاولى
ان لا يخص الاعتماد بالركوع وذكر في المحيط امساك شي من ثوب
او درهم بيده يكره لانه يشغله عن الصلاة ويمنعه عن وضع اليد على
موضع السنة فان كان بحيث لا يشغله فلا باس به والسادس
القراة على التاليف اي على ترتيب الايات والسور على ما عليه المصحف
الان كما يفعله بعض الحفاظ من الايمة ختما للقران في الصلاة
ذكر في الهداية لا باس بذلك في الصلاة لما روي عن انس رضي
الله عنه ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقرءون القران
على التاليف ومشايخنا رحمهم الله استحسنوا قراة المفصل
ليسمع القوم ويتعلموا ثم انه ذكر في التمهيد السالمي اجمعت الامة
على ان قراة القران بالقراة السبعة جائزة سوا كان في الصلاة
او غيرها لانه قال عليه الصلاة والسلام نزل القران على سبعة
احرف كلها كاف شاف اي على سبعة قراات ولان القراة
السبعة نقلت الينا نقلا متواترا من انكر واحدة منها يصير
كافرا والعياذ بالله تعالى وفيه ايضا اما القراات الخارجة
عن السبعة فذلك نحو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا انه
لم ينقل الينا نقلا متواترا وروايته في حد الاحاد وكلام الله
تعالى لا يثبت

تعالى لا يثبت بخبر الواحد ومن انكر ذلك لا يصير كافرا فلو كانت
الرواية معروفة يفسق جاحده وان كانت شاذة لا يفسق
وكذا قراءته في الصلاة ان كانت معروفة يجوز والا فلا
والسابع نفض الثوب من قبيل اضافة المصدر الى المفعول
اي نفض المصلي الثوب في المغرب النفض بالفاء والضاد المعجمة
تحريك الشي ليسقط ما عليه من غبار او غيره والمراد به عند
الفقهاء التناثر وهذا اذا نفضه كيلا وفي بعض النسخ لئلا
يلصق ما على الثوب بجسده اي الناقض في حالة الركوع صرح
به في الخانية وكذا في السجود واما اذا فعله لئلا يتترب
او نحو ذلك فهو مكروه لما مر والثامن قراة اخر سورة في
ركعة واحدة وقراة اخر سورة اخرى في ركعة اخرى على
المذهب والقول الصحيح في التاتارخانية الافضل ان يقرا
في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة تامة ولو قرا بعض
السورة في ركعة والبعض الاخر في اخرى قال بعض مشايخنا
انه يكره لانه خلاف ما جاء به الاثر وفي العتابية كانهم
ارادوا بذلك السورة القصيرة وفي المحيط روي عن اصحابنا
انه لا يكره وفي الظهيرية هو الصحيح وفي شرح المهذب انه لا يكره

لكن لا ينبغي ان يفعل ولو فعل لا باس به وفي المحيط لو قرأ
في الركعتين من وسط سورة او من آخر سورة لا يكره ولو قرأ
في ركعة من وسط سورة او من آخرها وقرأ في ركعة اخرى كذلك
فلا ينبغي ان يفعل ذلك على ما هو ظاهر الرواية لكن لو فعل
لا باس به وفي الذخيرة قال بعضهم لا يكره وهو الاصح وأما البعض
الخاص فهو ثلاثة الاول تكرار السورة سوا كانت فاتحة
او غيرها في ركعة واحدة في صلاة التطوع كما مر تغييرها والثاني
الصلاة حال كون المصلي معتمدا استنادا حائطا او اسطوانة او نحو ذلك
في صلاة التطوع ولو كان هذا الاعتماد بلا عذر صرح به في الخانية
والثالث لحظ الامام اي ملاحظته ونظره بلحاظ عينيه في النهاية
الجزرية اللحاظ بالكسر شق العين الذي يلي الصدغ واما
الذي يلي الانف فهو الموق والماق وقد يستعمل الموق والماق
بالمعنى الاعم كما عرفت انفا

الباب الثامن

من الابواب الثمانية في بيان المفسدات اي الاشياء التي لا يجوز
ان يبني المصلي بعدما وقع شيء منها وهي اي المفسدات كلها
في التحقيق اي عند الرجوع الى الحقيقة خمسة اراد انه يندرج في ذلك
جميع ما يعدونه من المفسدات على ما في الكتب المبسوطة وان كانت

[illegible]

بحسب الظاهر

بحسب الظاهر والتفصيل زايد عليها وكل ذلك ثابتة على
العموم ولم يكن شيء منها مخصوصا ببعض المصلين او الصلوات
الاول التكلم بكلام الناس قبل ان يقعد قدر التشهد
مطلقا عمدا او خطأ سهوا او نسيانا يسيرا او كثيرا نائما كان
المصلي او يقظانا خلافا للشافعي في اليسير عند الخطاء والنسيان
كذا في بعض شروح المختصر والمراد بالكلام ما يتلفظ
به مطلقا لا ما هو المصطلح عليه عند النحاة فان كان مفهما
فالحرف الواحد وما فوقه مفسد والا فلا ما لم يبلغ الحرفان
وفي الخلاصة عند ابي يوسف في الحرفين لا يفسد وفي الاربعة
يفسد اما في الثلاثة فاختلف المشايخ في قوله والاصح انه لا يفسد
وقوله حقيقة بان يخاطب الناس نحو تشميت العاطس بان
يقول المصلي في جواب العاطس يرحمك الله وفي الملتقط
ان عطس غيره فحمد الله يريد تشميته تفسد صلاته وان
اراد الشكر لا وفي الظهيرية ان عطس احد من المصلين
فقال الرجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعا امين تفسد
صلاة العاطس لا صلاة الاخر ونحو جواب الخبر السوء بالاسترجاع
والخبر السار بالتحميد والخبر المعجب بالتسبيح وجواب قوله الاله

مع الله بالتهليل وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وهذا فيما
اذا لم يرد بذلك اعلامه انه في الصلاة والا لم تفسد
بالاجماع كذا في شرح المختصر الغزنوية والكارجية وفي الخلاصة
ان في الاسترجاع اذا اراد الجواب تفسد عند الكل او حكما كما اذا
دعا بما يشبه كلامهم ولا يستحيل سواله عن غيره تعالى نحو اللهم
زوجني اللهم البسني ثوبا كذا في بعض الشروح و الثاني
الضحك وهو ايضا اعم من ان يكون عمدا اوسهوا لانه في معنى الكلام
والضحك ما يكون مسموعا له فقط وحكمه افساد الصلاة
لا الوضوء فلو كان مسموعا لغيره ايضا فهو القهقهة وحكمها
افساد الوضوء ايضا ولو لم يكن مسموعا لا لنفسه ولا لغيره
بل تبدو اسنانه بلا صوت فهو التبسم وحكمه عدم افساد
الصلاة وذكر في الخلاصة لو ضحك في النوم في الصلاة قهقهة
لا تنتقض طهارته لكن تفسد صلاته على المختار و الثالث
العمل الكثير من الافعال المنافي للصلاة لا القليل منها وينبغي
ان يستثنى الاكل والشرب فان القليل منهما كالكثير في الفساد
وقد اختلفوا في تفسيره فقيل ما يحتاج الى اليدين والقليل
ما يقابله وقيل كل ما يقام باليدين عادة فهو كثير وان فعله
بيد واحدة

بيد واحدة وما يقام بيد واحدة عادة فهو قليل ما لم يتكرر
ذلك وان فعل بيدين وقيل ما يستكثره المصلي وفي الخزانة
هذا اقرب لمذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى فانه في جنس هذه
المسايل لا يقدر تقديرا بل يفوض الى راي المبتلى به وقيل
ما يظن الناظر انه عامله غير مصل قال صدر الشريعة
والدين ان عامة المشايخ على هذا وفي الظهيرية ان العمل
الكثير ما لو رآه انسان استيقن انه ليس في الصلاة اما
اذا شك فهو قليل والظاهر ان المراد باليقين ما يقابل
الشك وكونها ايضا قال بعضهم الكثير ما اشتمل على عدد
الثلاث وانما قيد ذلك بقوله بلا اصلاح للصلاة
بذلك العمل لانه ان عمل عملا كثيرا لاصلاح صلاته لا تفسد
بل لا يكره كمشي المصلي من آخر الصفوف الى اولها اذا تفرد
وكالمشي في صلاة الخوف وغيرها بعد ما سبقه الحدث كما تقرر فيما مر
والرابع ترك فرض من الفرايض الداخلية او الخارجية واحترز به
عن الواجب وما دونه فان تركه غير مفسد بلا عذر والمراد
بترك الفرض فواته لا ما هو المتبادر منه اذ هو مقتضى القصد
ويويده قوله ولو طرا وعرض للمصلي فجاءة في الصلاة فواته

أي فوات الفرض بدون اختيار وتفصيله نحو أن يصيب ثوب المصلي
أو بدنه نجاسة تمنع الصلاة ونحو خروج ما ينقض الوضوء
من بدنه بفعل غيره ونحو رؤية المصلي المتيمم الماء وانقضاء مدة
المسح على الماسح ووجدان العاري ثوبا وقدرة المومي على الركوع
والسجود وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
ودخول وقت الزوال في قضاء الفجر وسقوط الجبيرة عن برء
وانقطاع عذر المعذور وتذكر الفائتة وفي هذه الصور
تفسد صلاته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن وقع بعد
ما قعد قدر التشهد لأن الخروج من الصلاة بصنع المصلي
فرض عنده إذ هو أحد حدي الصلاة فكان فرضا كالحد
الآخر وأما عندهما فإن كان بعد قدر التشهد لا تفسد
صلاته مطلقا لأن الخروج بصنعه ليس بفرض عندهما إذ
الخروج قد يكون بمعصية كالكذب فكيف يكون فرضا فاعتراض
هذه الأشياء في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم
ولهذا قال بعض مشايخنا أن تلك المسائل عنده ليست
مبنية على هذا الأصل بل الفساد عنده باعتبار أن التحريمة
باقية بعد فراغه من التشهد فاعتراض هذه الأشياء في هذه الحالة
كاعتراضها

ما قعد صح

[illegible marginal note]

٦٦

كاعتراضها في خلال الصلاة والكذب من حيث إنه
سبب الخروج عن الصلاة ليس بمعصية وإن كان معصية
من حيثية أخرى والخامس تعمد الحدث أي نقض
الطهارة قصدا بمثل البول والريح والمني وعمه الجراحة لا
الخارج عنها سهوا وهذا إذا وقع منه قبل أن يقعد مقدار
التشهد وأما بعد القعود المذكور إن عمل عملا ينافيها
تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه تم ولنقتصر على
هذا القدر في شرح هذه الرسالة لئلا يفضي إلى الإملال
والله أعلم بحقيقة الحال ونرجو منه خير مآب ومآل
ونطلب منه الأجر على الصحيح من الأعمال ونعوذ بالله من
الإثم والوبال فيما فيه اختلال إنه الكبير الكريم المتعال
تمت بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه يوم الأحد المبارك
تاسع شهر ذي القعدة الحرام من شهور سنة خمس وسبعين بعد الألف
على يد الفقير موسى بن الشيخ حسام الدين إبراهيم الحنفي غفر الله له
ولوالديه ولمشايخه ولكل المسلمين والمسلمات وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين
والحمد لله وحده



فائدة

فان قيل من اي شي خلق الله تعالى الحيوانات اعني الضان والمعز
والبقر والخيل والابل والحمير قلت خلق الله تعالى الضان من مسك
الجنة والمعز من زعفرانها والبقر من عنبرها والخيل من ريحها
والجمال من نورها والحمير من الاحجار وقد نظم بعض الفضلا ذلك فقال

قد قيل نقلا عن المختار من مضر • عن ربنا جا عن كعب فخذ نظر
خلق لنا الضان من مسك بجنته • والمعز من زعفران جا في الاثر
وانشا لنا بقرا من عنبر رطب • والخيل من ريحها يا صاح فاعتبر
ثم الجمال من الانوار قد خلقت • كذا الحمير من الاحجار يا بشر

هكذا رايت هذا النظم مكتوبا عند بعض الطلبة غير معزو
فانظر ان شئت قايله وانظر ايضا من اي شي خلق الله بقية الحيوان
غير ما ذكرناه وقد يقال ان جميع الحيوانات التي ذكرناها وغيرها
خلقت من الما بل وغير الحيوانات من المخلوقات خلقت من الما ايضا ويدل
لذلك قوله تعالى وجعلنا من الما كل شي حي قال العلامة البغوي
في تفسيره لهذا الموضع ما نصه وجعلنا من الما كل شي حي اي واحيينا
بالما الذي ينزل من السما كل شي حي اي من الحيوانات ويدخل فيه النبات والشجر
يعني انه سبب لحياة كل شي والمفسرون يقولون يعني ان كل شي حي فهو مخلوق
من الما لقوله تعالى والله خلق كل دابة من ما قال ابو العالية يعني النطفة
فان قيل قد خلق الله بعض ما هو حي من غير الما قيل هذا على التكثير يعني
ان اكثر الاحيا في الارض مخلوق من الما او بقاؤه انتهى المراد منه
ونحو ما ذكره بحاشية العلامة الشيخ المناوي فراجعه